

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

Tit. 2014.1.10.21.401

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / VODAFONE ITALIA X

La Responsabile del Servizio

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Vista il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Visto lo *“Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome”*, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

Vista la *“Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni”*, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Viste le Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 17/2011, n. 33/11, 38/2011 e 47/2014, Corecom Lazio n. 63/12 e Corecom Abruzzo n. 5/11.

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare della linea XXX, il giorno 20 dicembre 2013, veniva contattata da un operatore Vodafone Italia X (di seguito, Vodafone) che le proponeva il cambio gestore a favore appunto di Vodafone. Le veniva spiegato che la telefonata aveva una valenza solo interlocutoria e che l’effettiva adesione al contratto si sarebbe perfezionata solo previa firma e restituzione di un modulo di contratto che sarebbe stato consegnato con una scheda micro sim da parte di un corriere. Sarebbe quindi seguita la spedizione della *Vodafone Station*.

In occasione della consegna però, il corriere non avrebbe provveduto a fare firmare alcun contratto. Seguiva quindi un ulteriore contatto telefonico nel quale l’istante specificava di non essere più interessata all’offerta. Da parte di Vodafone, le veniva detto che non era attivo alcun contratto e, nel caso di adesione al cambio gestore, le sarebbero stati offerti un telefono cellulare ed un bonus pari ad euro 50,00 da erogare sulla prima fattura in emissione. L’istante accettava quindi la stipula del nuovo contratto. Le veniva consegnata una sim ed il contratto veniva firmato da un soggetto delegato. Dopo due giorni dalla consegna del contratto, la ricorrente veniva contattata nuovamente ed in questa occasione, non venivano ripetute le proposte precedentemente formulate. Dopo la conferma che nessun servizio era mai stato attivato, la ricorrente decideva di non portare avanti la pratica di cambio gestore e la domanda veniva accettata.

Nonostante questo, veniva recapitata una fattura per corrispettivo di recesso anticipato di euro 32,79 riferita al primo contratto di dicembre 2013. Seguiva quindi una lettera di messa in mora

da parte di Ge.Ri. Gestione rischi srl nella quale la cifra richiesta pari ad euro 100,58 per importi non specificati e relativi a importi scaduti per euro 86,93 ed oneri per ritardo pagamento per euro 13,04. Successivamente, in data 17 aprile 2014 riceveva un'ulteriore lettera di messa in mora in cui veniva evidenziato che la somma di euro 86,93 era riferita ad una "fornitura del servizio di utenza telefonica".

Parte istante inoltre lamenta la mancata risposta alle diffide formulate in data 4 e 6 maggio 2014.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- a) Euro 300,00 per la mancata risposta ai reclami;
- b) Euro 175,00 per la non richiesta attivazione;
- c) Euro 5.737,50 per la turbativa arrecata;
- d) Euro 4.826,77 per spese legali.

2. La posizione dell'operatore

Nell'affermare l'assoluta correttezza dell'operatore di Vodafone, chiedeva il rigetto delle richieste avanzate da parte istante ritenendole infondate e gravemente temerarie. Il contratto si sarebbe in realtà perfezionato e, pertanto, la procedura anche contabile, si sarebbe regolarmente attivata con successiva volontà dell'istante di recedere. Le tre fatture in contestazione, sarebbero quindi state regolarmente emesse.

Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande dell'istante possono trovare parziale accoglimento come di seguito precisato.

- a) Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

La domanda è inammissibile e va rigettata. In particolare, secondo la costante giurisprudenza Agcom e di codesto Comitato, (cfr. Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 17/2011, 38/2011 e 47/2014), è da ritenere inammissibile la domanda che non sia stata preventivamente formulata in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi del punto III, 1.2. della del. n. 529/09/CONS ("Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"). La richiesta è da intendere pertanto, quale questione ulteriore rispetto a quella

già sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione e, conseguentemente, è da ritenere inammissibile in sede di definizione delle controversie.

b) Sulla richiesta di indennizzo per l'attivazione non richiesta.

La richiesta trova accoglimento. A seguito della proposta telefonica, l'utente avrebbe dovuto ricevere al proprio domicilio tutta la documentazione concernente il contratto stipulato con Vodafone, incluse quindi le indicazioni circa le tariffe applicate e le modalità per l'esercizio del diritto di recesso.

Questo in forza del regolamento "recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, che, all'articolo 2, comma 5, dispone: "la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione".

Il successivo articolo 6 del regolamento prevede che "prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 dell'articolo 53 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione a mezzo fax o posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta".

Le norme del Codice del consumo e della delibera Agcom n. 664/06/CONS, rilevano sotto due distinti profili.

In primo luogo, sotto il profilo contrattuale: le conseguenze derivanti dal mancato assolvimento degli obblighi informativi da parte del gestore si ripercuotono all'interno del rapporto stesso con l'ampliamento dei termini per l'esercizio del recesso da 10 a 90 giorni; di conseguenza, l'operatore che attivi il servizio prima della conferma del contratto per iscritto, deve garantire all'utente la facoltà di recedere in un termine più ampio, ma con analoghi effetti *ex tunc* previsti dall'originario diritto di ripensamento.

In secondo luogo, sotto il profilo contenzioso. Quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale, che peraltro, nel caso di specie, manca.

Nei termini di cui sopra si sono già espressi sia il Corecom Lazio (Delibera n. 63/12), che il Corecom Abruzzo (Delibera n. 5/11) e Corecom Emilia- Romagna (Delibera n. 33/11).

Nel caso qui in esame, l'utente ha dichiarato non solo di non aver mai provveduto a firmare e/o a ricevere copia del contratto presso il proprio domicilio e, pertanto, privo (in particolare) di indicazioni inerenti le modalità di esercizio del diritto di recesso, ma di aver ricevuto soltanto un avviso di mancata attivazione del contratto, durante i vari contatti telefonici intercorsi con il gestore.

Nulla ha replicato sul punto Vodafone su cui incombeva l'onere di provare di aver puntualmente adempiuto a quanto previsto dalla normativa.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, deve dichiararsi non validamente concluso il contratto tra l'utente e l'operatore Vodafone.

Tutto ciò premesso, la responsabilità per l'attivazione dei servizi non richiesti è esclusivamente imputabile all'operatore Vodafone; ne consegue il diritto dell'istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio causato.

Per quanto concerne l'individuazione del periodo di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si ritiene che il *dies a quo* debba essere ricondotto al 17 gennaio 2014 e che il *dies ad quem* sia identificabile nella data del 2 marzo 2014.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 5,00 per ogni giorno di attivazione di servizio non richiesto, ai sensi della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A, per un totale complessivo di euro 225,00 (duecentoventicinque/00).

c) Sulla richiesta di indennizzo per la turbativa arrecata.

La richiesta formulata da parte istante non può trovare accoglimento. La richiesta ha palese natura di carattere risarcitorio e non certo indennitario. Inoltre, la tipologia della richiesta, oltre ad essere generica e non riscontrabile, non trova fondamento in alcuna fonte normativa qui applicabile.

d) Sulla richiesta di riconoscimento delle spese legali.

La domanda può essere accolta solo parzialmente. In questa sede è escluso il riconoscimento delle spese legali. Si ritiene però di poter accogliere la richiesta di liquidazione delle spese di procedura. In applicazione del principio di equità e proporzionalità di cui all'art. 19, comma 6 del Regolamento che prevede che l'Autorità tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione", considerata la presenza della parte istante con assistenza, sia in fase conciliativa che in fase di definizione della controversia, si ritiene equa la liquidazione per le spese di procedura nella misura di euro 100,00 (cento/00).

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Paone nei confronti della società Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Vodafone Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - I. euro 225,00 (duecentoventicinque/00) a titolo di indennizzo per la attivazione di servizi non richiesti per il periodo dal 17.01.2014 al 02.03.2014 (euro 5,00 x per 45 giorni).
3. La società Vodafone Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Rita Filippini