

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

V. P. QUATTROCCHI / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/138/2016)

Registro Co.Re.Com n. 15/2018

IL DIRIGENTE

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”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO l’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 del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente V. P. Quattrocchi del 22 febbraio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha introdotto la presente controversia nei confronti di Vodafone Italia XXX (per brevità di seguito Vodafone), lamentando l’applicazione di una promozione a pagamento anziché gratuita e l’attivazione di opzione tariffaria non richiesta.

Più segnatamente riferisce quanto segue.

In data 21 maggio 2015, in fase di conclusione del contratto con verbal order per la sostituzione della Vodafone Station con modello aggiornato *Revolution*, gli veniva assicurata la gratuità dell’apparato e la possibilità di restituirlo gratuitamente entro 24 mesi dalla data di attivazione; tuttavia, la fattura AF07822661 del 5 giugno 2015 riportava, un costo pari ad euro 2,46 + iva per

l'opzione Vodafone Station Revolution e un ulteriore costo pari ad euro 2,46 + iva per un' opzione mai richiesta "Mobil Naz SenzaLimiti".

La successiva fattura AF10957045 del 5 agosto 2015 riportava nuovamente un costo pari ad euro 4,92 + iva per l'opzione Vodafone Station *Revolution*.

In data 17.8.2016 inoltrava reclamo al gestore per richiedere l'accesso della registrazione audio del contratto, la disattivazione delle opzioni "Vodafone Station *Revolution*" e "Mobil Naz SenzaLimiti", il ritiro della Vodafone Station e il rimborso degli extra costi addebitati.

A fronte di tali contestazioni, nell'odierno procedimento, ha richiesto:

- i. risarcimento danni per truffa;
- ii. risarcimento per mancata risposta ai reclami;
- iii. risarcimento per i costi indebitamente fatturati;
- iv. risarcimento per i costi di recesso.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con allegata documentazione, nella quale ha precisato quanto segue:

- i. assoluta carenza di prove a sostegno della propria effettiva sussistenza di responsabilità;
- ii. totale correttezza del proprio operato avendo regolarmente provveduto ad attivare i servizi descritti e pattuiti nella registrazione vocale del 9 maggio 2015;
- iii. l'irrilevanza dell'asserita illegittima fatturazione dei servizi accessori contestati, poiché sono stati prontamente disattivati con conseguente rimborso;

Pertanto, per le ragioni suesposte, Vodafone chiede di rigettare le richieste di indennizzo e di rimborso di parte istante.

3. Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa solo parzialmente i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è, ex adverso, limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, ogni richiesta di risarcimento avanzata in tale sede non è ammissibile ma, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto

all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

In base a quanto sopra esposto, agli atti e ai documenti prodotti, l'oggetto della presente definizione è, quindi circoscritto al lamentato mancato rispetto delle condizioni contrattuali e alla eventuale condanna dell'operatore al pagamento di indennizzi, ove riscontrati gli eventuali inadempimenti, nonché ai rimborsi delle somme contestate.

3.1 Sull'applicazione di costi non richiesti

Sostiene l'utente che in fase di adesione telefonica mediante registrazione di *vocal order*, era stata pattuita la gratuità dell'apparato che invece a far data dalla prima fattura utile, risultava in realtà essere a pagamento.

Ciò premesso, a fronte della contestazione dell'utente circa il reale contenuto dell'offerta accettata telefonicamente, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto alle condizioni in effetti applicate.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui agli artt.49 e segg del Codice del Consumo e ss.mm., disciplina dettagliata dalla Delibera n.520/15/CONS con riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

Per i contratti stipulati a far data dal 13 giugno 2014, le società che effettuano vendite di prodotti o servizi utilizzando tecniche di comunicazione a distanza (telefono, e-commerce, posta) devono rispettare le novità normative introdotte dal D.Lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo (Dlgs. 6 settembre 2005 n. 206) in recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Questa riforma, tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, prevede significativi cambiamenti con riferimento ai requisiti formali per la conclusione dei contratti stipulati mediante l'uso del telefono. In pratica non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l'offerta formulatagli nel corso della conversazione con l'operatore ma occorrerà che il documento contrattuale –reso in forma scritta o su supporto durevole- sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il *vocal order*. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole.

Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l'accettazione scritta dell'offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto.

Ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente ed accetta l'offerta, ma è necessario che segua l'invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l'accettazione scritta del consumatore.

Il gestore ha reso disponibile il *vocal order* solo in fase di contenzioso, contravvenendo alle nuove prescrizioni del codice del consumo vigenti in costanza di rapporto.

Infatti diventa irrilevante la circostanza che dall'ascolto della registrazione vocale si evinca che le condizioni economiche di accettazione del nuovo modem *Revolution*, fossero quelle poi effettivamente risultanti dalle fatture.

Ciò in quanto in mancanza di sottoscrizione/accettazione espressa dell'offerta resa in forma scritta o su supporto durevole, il contratto deve darsi per non concluso. Le norme codicistiche infatti intendono questo come il momento in cui l'utente acquisisce piena contezza di quanto ha accettato verbalmente e, in caso di difformità dalle aspettative, ha la possibilità di ripensarci. Opzione che l'utente avrebbe probabilmente messo in atto al rendersi conto dell'onerosità dell'offerta.

Pertanto, al di là delle richieste di risoluzione del contratto senza oneri avanzate con l'istanza, il vincolo contrattuale si assume come non sorto e all'istante spetta il rimborso di quanto addebitato a tale titolo.

L'utente non ha depositato fatture ma ha supplito a tale onere Vodafone e, pertanto:

- sulla fattura AF07822661 del 05 giugno 2015, va stornato e rimborsato l'importo di Euro 2,46 (i.e.) addebitato come "Costi per l'Attivazione di Offerte di Rete Fissa";
- sulla fattura AF10957045 del 05 agosto 2015 va stornato e rimborsato l'importo di Euro 4,92 (i.e.) addebitato come "Costi per l'Attivazione di Offerte di Rete Fissa";
- sulla fattura AF10957045 del 05 agosto 2015 va stornato e rimborsato l'importo di Euro 4,92 (i.e.) addebitato come "Costi per l'Attivazione di Offerte di Rete Fissa";
- sulla fattura AF14134176 del 03 ottobre 2015 va stornato e rimborsato l'importo di Euro 4,92 (i.e.) addebitato come "Costi per l'Attivazione di Offerte di Rete Fissa";
- sulla fattura AF17322769 del 03 dicembre 2015 va stornato e rimborsato l'importo di Euro 4,92 (i.e.) addebitato come "Costi per l'Attivazione di Offerte di Rete Fissa";
- sulla fattura AG01372171 del 02 febbraio 2016 va stornato e rimborsato l'importo di Euro 71,34 (i.e.) addebitato come "Corrispettivo per Recesso anticipato/disattivazioni anticipate".

Così per un totale di Euro 93,48.

Per tutto il periodo degli addebiti inoltre, l'onerosità dell'apparato può considerarsi come applicazione di un'opzione tariffaria non richiesta ai sensi dell'art.8, comma 2 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, e dunque passibile di indennizzo per Euro 287,00 (dal 3.3.2015 al 12.1.2016).

Analoga disposizione valga per l'applicazione non richiesta dell'opzione tariffaria "*Mobili Naz SenzaLimiti*" (per la quale l'operatore non ha provato il consenso espresso, ma tuttavia disattivata e riaccreditata nel costo), presente nella fattura AF07822661 del 05 giugno 2015, per tutto il periodo da questa fatturato (3 aprile 2015 - 1 giugno 2015), per un indennizzo di Euro 59,00.

3.2 Sui reclami.

Sono in atti due reclami inoltrati a Vodafone che l'operatore non ha contestato e ai quali non ha fornito risposta.

Si tratta della nota del 17.8.2015 e quella reiterativa delle richieste, del 4.9.2015.

Rileva in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questa omissione spetta all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2 dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data del reclamo più i 45 giorni utili alla risposta, ovvero il 1.10.2015, mentre come *dies ad quem* valga il giorno di efficacia della disdetta del contratto, oltre la quale l'utente non avrebbe avuto più interesse alla risposta, ovvero il 12.1.2016.

Conseguentemente l'indennizzo dovuto dall'operatore per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11, comma 1 e 2 dell'allegato A della Delibera 73/11/CONS è pari ad euro 103,00.

4. Sulle spese di procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente adottato dalle parti e delle difese svolte, si ritiene equo liquidare a favore di parte istante, le spese per la procedura di conciliazione e per la procedura di definizione, nella misura di Euro 50,00

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dall'utente V. P. Quattrocchi nei confronti di Vodafone XXX .

2. La Vodafone XXX è tenuta a tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 50,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere i seguenti indennizzi:

- Euro 346,00 (trecentoquarantasei/00) oltre interessi legali, per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto ai sensi dell'art.8, comma 2 Allegato A alla Del. 73/11/CONS.

- Euro 103,00 (centotre/00) oltre interessi legali, per la mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art.11, comma 1 e 2, Allegato A alla Del. 73/11/CONS.

3. la Vodafone XXX è tenuta inoltre a rimborsare all'utente la somma totale di Euro 93,50 a valere sulle fatture di cui in motivazione, oltre interessi legali a decorrere dai pagamenti.

3. La Vodafone XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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

6. Il presente atto 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 17/05/2018

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto