

DETERMINA Fascicolo n. GU14/135404/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Gxxx****M. - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Gxxx M., del 12/06/2019 acquisita con protocollo n. 0256863 del 12/06/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con l’istanza di definizione l’istante ha lamentato: “Di essere stato cliente di Telecom Italia Spa per il servizio di telefonia fissa. Tuttavia, all’inizio del mese di Giugno 2017, Parte Istante, aveva modo di apprendere che la società Vodafone Italia Spa era subentrata nella erogazione del medesimo servizio con l’offerta denominata "Super ADSL Family", sebbene tale cambio di gestore non fosse mai stato autorizzato né fosse mai stato sottoscritto alcun contratto. Per tale ragione, in data 07.06.2017,

l'utente inoltrava con raccomandata a/r presso la sede della società Vodafone Italia Spa un modulo precompilato con il quale chiedeva l'immediato recesso dal contratto ed il ripristino del rapporto contrattuale con il precedente operatore. Tuttavia, tale comunicazione rimaneva priva di riscontro. Invero, la società Vodafone Italia Spa emetteva nei confronti dell'utente una serie di fatture (fattura n. AH18195358, n. AH10860328, n. AH14512152, n. AH20523657). A ciò deve aggiungersi che il Sig. Gxxx si vedeva costretto a sostenere i costi di disattivazione della linea telefonica e recesso pretesi dalla società Telecom Italia Spa (precedente gestore) con fattura n. RN02243451, sebbene tale cambio di operatore non fosse mai stato richiesto dall'utente. In ultimo, in data 07.11.2018, la società Vodafone Italia Spa provvedeva alla disattivazione dell'utenza telefonica (per omesso pagamento delle fatture), senza alcun preavviso, con conseguenze inevitabili in termini di utilizzo del servizio. Le richieste di Parte Istante sono principalmente le seguenti: lo storno immediato delle fatture n. AH18195358 per l'importo di 54,06 euro, n. AH10860328 e n. AH14512152 per l'importo di 87,95 euro, n. AH20523657 per l'importo di 181,31 euro emesse dalla società Vodafone Italia Spa e di qualsivoglia ulteriore fattura relativa al codice cliente 1.272960; - rimborso dell'importo di 67,48 euro della fattura n. RN02243451 del 01.08.2017 con la quale la società Telecom Italia Spa addebitava all'utente il "costo di disattivazione della linea", giacché tale disattivazione veniva effettuata automaticamente a causa del subentro, mai richiesto né autorizzato della società Vodafone Italia Spa. L'utente parte istante chiedeva inoltre l'indennizzo pari ad € 800.00 (ottocento/00) ex art. 9 Regolamento sugli indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) giacché il contratto è stato attivato nel mese di giugno 2017 e disattivato nel mese di novembre 2017, peraltro senza preavviso.

2. La posizione dell'operatore Si costituiva Vodafone Spa eccependo la: "totale infondatezza relativa alle doglianze di Parte Istante". In particolare, Parte Resistente ha affermato che il Sig. GARZOTTO ha attivato il nuovo contratto attraverso adesione telefonica in data 25 maggio 2017 e con attivazione del servizio il 20 Giugno 2017. Vodafone a mezzo dei Suoi Legali asserisce che l'elemento per cui l'odierna Parte Istante ha inviato documentazione di recesso e di ripensamento è indice del suo previo consenso espresso al passaggio a Vodafone da TIM. Inoltre, l'Operatore Vodafone ha affermato che la richiesta di ripensamento sarebbe giunta ben oltre il termine di 14 giorni come previsto dal codice del consumo e che lo stesso Operatore avrebbe offerto al Gxxx la possibilità di tornare al precedente operatore telefonico, nella fattispecie TIM, ma che poi non sarebbe pervenuta alcuna richiesta di migrazione da parte di altri operatori telefonici. Parte Resistente chiede che a Parte Istante non sia riconosciuto alcun tipo di indennizzo e che tutta la procedura partita dal consenso espresso telefonicamente dal Gxxx al distacco della linea per morosità è avvenuta nei tempi previsti dalla legge e pertanto insiste nel rigetto di tutte le istanze di parte istante. Vodafone asserisce anche che Parte Istante ha un insoluto pari ad € 323.32 (trecentoventire/32).
3. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione 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'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate in quanto deve affermarsi l'incompetenza di questa Autorità in materia risarcitoria. Venendo adesso più propriamente al caso che oggi ci occupa, appare come il sig. Mario Gxxx abbia ampiamente dimostrato il disagio a lui arrecato da Parte Resistente (Vodafone Italia), ed in particolare per quanto riguarda l'indebita attivazione da parte di quest'ultimo Operatore telefonico di un'offerta non voluta dalla odierna Parte Istante. L'Operatore Vodafone, dal canto suo, tuttavia, ha asserito di aver agito secondo legge e che il Gxxx avrebbe attivato l'offerta attraverso il consenso telefonico in data 25 maggio 2017 e che l'elemento per cui l'utente avrebbe inviato il modulo di ripensamento entro i 14 giorni ai sensi e per gli effetti del vigente Codice del Consumo, sarebbe una palese dimostrazione del fatto che il Gxxx avrebbe fornito un consenso al passaggio da TIM a Vodafone. Tuttavia, sempre Vodafone ha omesso di allegare il documento idoneo a comprovare il consenso espresso da Parte Istante, come previsto per legge. Infatti, a tal proposito, vi è costante giurisprudenza sul tema relativo ad indebite attivazioni di servizi, basti ricordare (ex multis) la Agcom Delibera n. 2/11/ CIR dove viene espressamente affermato che: "Il quadro normativo, ed in particolare la delibera Agcom n.

664/06/CONS (contenente disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza), nonché i principi di certezza giuridica e di affidamento contrattuale, prevedono a salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto, l'acquisizione del consenso informato del titolare dell'utenza mediante la registrazione integrale della conversazione telefonica ed il successivo invio al recapito dell'utente del modulo di conferma", modulo e/o registrazione, mai esibita da odierna Parte Resistente e quindi non comprovante il presunto consenso espresso dal Gxxx. Altre delibere in materia ed estremamente calzanti con il caso che ci compete appaiono, quale la Agcom Delibera n. 36/11/CIR, che espressamente afferma: "Deve ritenersi meritevole di accoglimento la richiesta dell'istante avente ad oggetto lo storno delle somme addebitate a titolo di corrispettivo per la fornitura di un servizio mai richiesto, qualora l'operatore riconosca che l'utente non ha mai fatto richiesta di attivazione del servizio in contestazione". Ed ancora la Delibera n. 44/11/CIR, dove emerge come il denominatore comune sia quello relativo alla prova del consenso da parte dell'operatore telefonico, una prova che non è stata fornita dall'operatore oggi Parte Resistente. Da quanto appena descritto e da quanto emerge dalla documentazione allegata ed in atti, si appalesa un comportamento da parte di Vodafone che merita particolare attenzione. In primis, Vodafone Italia, non ha affatto provveduto ad esibire alcun tipo di documento comprovante il consenso reso dall'utente e del documento relativo alla conferma del consenso. Il fatto per cui il sig. Gxxx ha inviato il modulo di ripensamento previsto dal vigente codice del consumo per i contratti B2C (Business to consumer) conclusi "fuori delle mura" appare un'azione del tutto legittima volta a riparare una problematica non derivante dall'azione dell'utente stesso. Vi è altresì da segnalare come è già emerso dalle delibere più sopra indicate, il contratto concluso per consenso verbale, se non perfezionato a mezzo invio di documentazione tesa a verificare il consenso espresso, è da ritenersi nullo. Ai sensi dell'art. 9 Regolamento sugli indennizzi (Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) relativo alle attivazioni non volute, emerge come nel secondo comma del suddetto articolo, sia previsto un indennizzo pari ad € 2.50 (due/50) per ogni giorno di attivazione del servizio non richiesto. Vodafone dovrà pertanto rifondere al Sig. M. Gxxx una cifra pari ad € 122.50 (centoventidue/50) oltre allo storno totale delle fatture inviate a Parte Istante. Tutto ciò anche in applicazione di un generale principio equitativo, che deve essere tenuto in considerazione in questa sede. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 12/06/2019, è tenuta a 1. pagare in favore dell'istante la cifra pari ad € 122.50 (centoventidue/50) ai sensi e per gli effetti del Regolamento indennizzi, Art. 9, per aver attivato un servizio non richiesto dall'utente, nonché a stornare le fatture n. AH18195358, n. AH10860328, n. AH14512152, n. AH20523657, per un totale di € 323.32 (trecentoventitre/32). Spese di procedura compensate. 2. La società Vodafone è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente determinazione entro 60 giorni dalla notifica della stessa

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to