

ATTI 1.21.1. – 2016/4832/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 33

del 22 maggio 2019

Sono presenti i componenti del Comitato:

SALA	Marianna Presidente
PERIN	Claudia Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca Vice Presidente
BONECCHI	Daniele - <i>Assente giustificato</i>
CAVALLIN	Mario

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Vodafone Italia S.p.A.

La struttura proponente:
Il Dirigente Servizio per il CORECOM
e altre Authority regionali

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*, ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 23/08/2016 con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Vodafone Italia S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente del Servizio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 23/08/2016 ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con Del. A.G.Com. 173/07/Cons, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con Vodafone Italia S.p.A. (da qui in seguito Vodafone) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile somministrati alla sua omonima Ditta, intestataria della Partita IVA indicata nelle fatture in atti.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria allegata a tale istanza, nella *email* 13/10/2016 di replica alle deduzioni 5/10/2016 dell'operatore e nel corso dell'udienza di discussione tramite l'incaricata sig.ra XXX, ha rappresentato:

- Di essersi accorto, da verifica della fattura XXX emessa da Vodafone per il bimestre maggio-giugno 2015, dell'attivazione a pagamento di una nuova *sim dati* che peraltro gli era stata proposta telefonicamente nel 2015 dall'operatore come semplice sostituzione gratuita della *sim* fino allora utilizzata in occasione dell'attivazione del nuovo servizio 4G, nell'allettante prospettiva di fruire del nuovo servizio molto più veloce gratuitamente e senza alcuna modifica delle condizioni già applicate;
- Di avere formulato via PEC in data 20/07/2015 un primo reclamo, reiterato almeno altre sei volte (l'ultima delle quali sempre via PEC in data 09/12/2015), senza peraltro ottenere mai risposta scritta da Vodafone, che aveva continuato a fatturare il servizio;
- Di avere richiesto via PEC in data 08/07/2015 copia di tutti i *file* vocali delle registrazioni della conclusione dell'accordo a mezzo telefono, in un primo tempo rifiutati da Vodafone con la *email* meramente interlocutoria del 21/07/2016 in cui veniva richiesto di specificare periodo di attivazione e prodotto, sicché il sig. XXX aveva dovuto reperire e comunicare il 29/07/2015 tali dati già peraltro ovviamente noti a Vodafone, che a sua volta inviava finalmente i *file* richiesti il successivo 17/09/2015, dopo quasi due mesi;
- Di avere concluso l'accordo contestato in data 30/04/2015 telefonicamente a mezzo "*vocal order*", con le modalità quindi dei cd. "*contratti a distanza*" di cui all'art. 50 e segg. del Codice del Consumo, la cui disciplina viene ripresa nella delibera 664/06/CONS con specifico riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica conclusi con tale tecnica di comunicazione a distanza;
- Di voler evidenziare che l'art. 51 cod. cons. rubricato "*requisiti formali per i contratti a distanza*" prevede al comma 6 che "*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono*" il professionista debba confermare l'offerta effettuata telefonicamente al consumatore, il quale è vincolato solo qualora abbia apposto la propria firma sull'offerta o qualora l'abbia accettata per iscritto, sicché mera richiesta del consenso alla registrazione non soddisfa tale requisito (come ritenuto nei provvedimenti AGCM 25635 e 25634, prodotti in atti dall'utente);
- Di non avere mai in ogni caso ricevuto le informazioni necessarie per decidere in modo consapevole di rinunciare alla forma scritta e acconsentire allo scambio della conferma dell'offerta e dell'accettazione della stessa su supporto durevole, così quindi configurandosi la fattispecie di "*attivazione di servizi non richiesti*", sanzionata dall'art. 8 All. A alla Delibera 73/11/CONS;
- Di avere prontamente e più volte segnalato a Vodafone tale assoluta assenza della prestazione consapevole del consenso all'attivazione del servizio, senza che l'operatore telefonico tenesse ciò nella benché minima considerazione.

Sulla base di tutto quanto esposto il sig. XXX formula le seguenti richieste:

- I. irrogazione nei confronti dell'operatore Vodafone delle sanzioni amministrative previste per le pratiche commerciali aggressive;

- II. rimborso degli addebiti conseguenti all'attivazione non richiesta, pari ad € 225,82 al netto di IVA alla data del 13/10/2016, oltre al rimborso di qualsiasi altro ulteriore addebito successivamente ricevuto per tale titolo e oltre ancora agli interessi legali nonché allo storno totale degli importi addebitati e alla cancellazione totale di qualsiasi futuro addebito inerente all'attivazione non richiesta *de qua*.
- III. pagamento da parte di Vodafone della somma di euro 395,00 quale indennizzo per mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art. 11 All. A Delibera 73/11/CONS (in ragione di € 1,00 al giorno per gg. 395 a far tempo dal 20/07/2016 e a tutto il 18/08/2016).
- IV. pagamento da parte di Vodafone della somma di € 2.335,00 quale indennizzo per attivazione di servizi non richiesti ai sensi dell'art. 8 All. A Delibera 73/11/CONS (in ragione di € 5,00 *pro die* per 467 gg. a far tempo dal 09/05/2016 e a tutto il 18/08/2016);
- V. pagamento da parte di Vodafone della somma di € 1.000,00 quale indennizzo per la mancanza di trasparenza contrattuale;
- VI. pagamento da parte di Vodafone della somma di € 1.167,50 quale indennizzo a fronte dell'indebita fatturazione protrattasi per gg. 467 e del conseguente indebito disagio procurato;
- VII. pagamento da parte di Vodafone della somma di € 600,00 quale rimborso spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nel corso del procedimento, con le *email* del 5/10/2016 e del 14/10/2016 Vodafone rilevava:

- che parte istante, dopo avere aderito in data 18/7/2014 a mezzo del cd. "*verbal order*" alla proposta di abbonamento cd. "*VF internet speed*" con apparato cd. "*vik*", nella successiva data del 30/4/2015 aderiva altresì, sempre a mezzo *verbal order*, alla proposta di abbonamento cd. "*Internet 4G speed new*" con apparato cd. "*vik*";
- che in data 17/09/2015 Vodafone provvedeva all'invio delle registrazioni, a seguito di richiesta del *verbal order* da parte dell'utente;
- che in data 17/12/2015 Vodafone, a seguito delle lamentele di parte istante per la mancata sostituzione del nuovo abbonamento "*Internet 4G speed new*" al precedente abbonamento cd. "*VF internet speed*", comunicava a mezzo *call center* che era disponibile alla cessazione dell'abbonamento sottoscritto il 30/4/2015 in esenzione spese e con contestuale rimborso di € 77,58 per i canoni;
- che parte istante non accettava la predetta offerta ed esperiva il tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo;
- che Vodafone, a seguito delle lamentele di parte istante aveva proposto il rimborso dei canoni sostenuti e la cessazione in esenzione spese della *sim*, così come previsto dalla Carta dei servizi;
- che parte istante ha richiesto l'indennizzo per la fattispecie cd. "*servizio non richiesto*", pur tuttavia dichiarando di aver aderito all'abbonamento "*internet 4G speed new*", successivamente lamentando addebiti in fattura per canoni relativi a due abbonamenti a causa della mancata sostituzione;
- che il Comitato adito non è competente per le richieste di sanzioni per le fattispecie di "*pratiche commerciali scorrette*", né per la richiesta di risarcimento del danno ovvero del disagio;
- che a titolo conciliativo, quindi soltanto *pro bono pacis* e senza riconoscimento di responsabilità alcuna, Vodafone era disponibile a corrispondere la somma omnicomprensiva di € 360,00 (comprensiva anche dei canoni della *sim* e delle rate della cd. "*vik*") oltre alla cessazione della *sim* in esenzione spese.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

- a) In merito alla richiesta *sub i)* di irrogare le sanzioni amministrative previste per le pratiche commerciali aggressive, è da ritenere che tale richiesta di sanzioni

avanzata dall'utente non possa essere accolta, perché improcedibile in base all'art. 19, Allegato A, della Delibera AGCOM n.173/07/CONS, che attribuisce al Corecom esclusivamente il potere di condannare l'operatore a effettuare rimborsi o a corrispondere indennizzi, risultando esclusivamente in capo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il potere sanzionatorio di cui l'istante sollecita l'esercizio;

- b) In merito alle richieste sub ii) di rimborso degli addebiti dovuti all'attivazione contestata e pari ad € 225,82 alla data del 13/10/2016 (al netto dell'IVA recuperata dall'utente quale titolare di ditta commerciale) nonché di storno degli importi addebitati per tale titolo, tali richieste si ritengono fondate, poiché Vodafone non aveva valido titolo per applicare tali addebiti. Ancorché invero nel caso che ci occupa la disciplina del Codice del Consumo non risulti applicabile in quanto il sig. XXX ha agito quale titolare della omonima ditta individuale la cui partita IVA è indicata nelle fatture in atti e, quindi, in qualità non di consumatore bensì di professionista, per la validità del contratto concluso a distanza mediante telefono devono essere in ogni caso rispettati gli stringenti requisiti analogamente previsti dalla normativa in materia di telecomunicazioni per tutti gli utenti, siano essi consumatori o professionisti. In tale materia, infatti, l'art. 7, co. 5, della Delibera 179/03/CSP, dispone che *“fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente”*. Nel caso di contratti a distanza, le disposizioni dettate dalla Delibera 664/06/CONS, come è noto abrogata espressamente dall'art. 2 della Del. 519/15/CONS adottata il 25/09/2015 e dunque ancora vigente al momento della conclusione del contratto *de quo* (30/04/2015), impongono specifici obblighi informativi in capo all'operatore, sia al momento della conclusione del contratto, sia successivamente fino al momento dell'inizio dell'esecuzione prescrivendo, in particolare, che sia trasmesso all'utente che ha dato il proprio consenso all'offerta proposta telefonicamente *“un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 53 Codice del consumo”* e con il quale si *“comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di 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 ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo”* (art. 2, comma 6, della Delibera 664/06/CONS). L'art. 6, comma 2 della citata delibera AGCOM prevede a completamento della ricordata disciplina che *“Nei procedimenti non giurisdizionali di risoluzione delle controversie relative alla conclusione di un contratto a distanza di fornitura di beni o servizi di comunicazioni elettroniche, l'operatore può fornire prova dell'avvenuta conclusione del contratto solo dimostrando di avere adempiuto gli obblighi di cui all'art. 2, commi 5, 6 e 7”*. Orbene, nel caso che ci occupa a fronte delle contestazioni dell'utente riguardo la validità del contratto l'operatore si è limitato a fornire i *file* del *“vocal order”* senza peraltro comprovare, né tanto meno allegare di avere ottemperato al proprio obbligo, previsto per la validità del contratto, di invio all'utente del ridetto *modulo di conferma del contratto*, con la conseguenza che nella fattispecie ha del tutto omesso di dare la prova del suo effettivo perfezionamento. Infine, l'importo dell'addebito conseguente all'attivazione contestata è stato da ultimo indicato dall'utente in € 225,82 alla data del

- 13/10/2016, senza venire mai contestato nel *quantum* dall'operatore all'udienza successivamente tenutasi il 12/12/2016;
- c) In merito alla richiesta *sub* iii) di pagamento da parte di Vodafone della somma di € 395,00 quale indennizzo per mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art. 11 ALL. A delib. 73/11/CONS (in ragione di € 1,00 al giorno per gg. 395 a far tempo dal 20/07/2015 e a tutto il 18/08/2016), tale richiesta può essere accolta solo nei limiti e per i motivi che seguono. Dalla stessa prospettazione dell'utente risulta invero che il reclamo 20/7/2015 si era aggiunto alla richiesta di ottenere copia dell'ordine vocale via PEC già effettuata il precedente 8/7/2015, cui l'operatore aveva risposto il 21/07/2015 chiedendo di specificare il periodo di attivazione e il prodotto, come deve ritenersi giustificato atteso in particolare che l'utente risultava intestatario di più rapporti. Dopo che il 29/07/2015 l'utente aveva fornito le precisazioni richieste, l'operatore ha effettivamente inviato i *file* in data 17/09/2015, appena quattro giorni dopo il termine di quarantacinque giorni previsto dalla Carta dei servizi per la risposta. Ne consegue che in merito alla specifica questione della risposta ai reclami dell'utente, quest'ultimo risulta avere diritto, in applicazione a quanto previsto dall'art. 11 del c.d. Regolamento sugli indennizzi, a un indennizzo di complessivi € 4,00;
- d) In merito alla richiesta dell'utente *sub* iv), di pagamento da parte di Vodafone della somma di € 2.335,00 quale indennizzo per attivazione di servizi non richiesti ai sensi dell'art. 8 All. A delib. 73/11/CONS (in ragione di € 5,00 *pro die* per 467 gg. a far tempo dal 09/05/2015 e a tutto il 18/08/2016), tale richiesta appare fondata atteso che se da un lato l'attivazione dei servizi non era in effetti avvenuta sulla base di un contratto validamente concluso, per i motivi che si sono visti al precedente punto b), dall'altro lato e al di là delle proposte transattive avanzate dall'operatore nel corso del procedimento per la definizione bonaria, non risulta però che l'attivazione a suo tempo pacificamente eseguita in difetto di (valida) richiesta sia mai stata revocata da Vodafone;
- e) In merito infine alle richieste *sub* v) e vi), di pagamento rispettivamente della somma di € 1.000,00 quale indennizzo per la mancanza di trasparenza contrattuale e della somma di € 1.167,50 quale indennizzo per il disagio procurato dall'indebita fatturazione, tali richieste non possono essere prese in considerazione né tanto meno accolte, esulando entrambe dalle competenze del Corecom poiché riguardano la valutazione nonché il riconoscimento di una pretesa risarcitoria per assunti danni e risultano del tutto estranee alle ipotesi indennitarie previste dal regolamento indennizzi (All. A del 73/11/Cons.).

4. Spese di procedura

Considerato l'accoglimento parziale delle domande dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si dispone il rimborso di € 100,00 in favore del sig. XXX per le spese relative alle procedure di conciliazione e definizione.

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal sig. XXX, titolare della Ditta omonima, nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta:

- i. a stornare tutti gli importi addebitati per l'attivazione effettuata su ordine telefonico del 30/04/2015 e a rimborsare all'utente l'importo degli addebiti conseguenti a tale attivazione, pari a € 225,82 (duecentoventicinque/82) alla data del 13/10/2016, oltre al rimborso di qualsiasi altra eventuale somma ulteriore successivamente riscossa per tale titolo, il tutto con maggiorazione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza;
- ii. a corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 2.335,00 (duemilatrecento trentacinque/00) quale indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti ai sensi dell'art. 8 All. A delib. 73/11/CONS (in ragione di € 5,00 pro die per 467 gg. a far tempo dal 09/05/2015 e a tutto il 18/08/2016), con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- iii. a corrispondere in favore dell'utente l'importo di € 4,00 (quattro/00) quale indennizzo per ritardata risposta a reclamo, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
- iv. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.

3. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente del Servizio per il Co.Re.Com.
e altre Authority regionali
dott. Roberto Saini

La Presidente del Co.Re.Com.
Avv. Marianna Sala

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente del Servizio per il Co.Re.Com.
e altre Authority regionali
dott. Roberto Saini