

DELIBERA N. 32/2020
XXX / VODAFONE ITALIA X (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/105386/2019)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 24/02/2020;

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/12/2019;

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. 203/18/CONS, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”

VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “*Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di XXX del 02/04/2019 acquisita con protocollo n. 0143213 del 02/04/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 24/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito della conclusione del procedimento di conciliazione in sede paritetica con verbale di mancato accordo del 03.01.2019, l’utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Vodafone Italia X(Ho.MobileTeletu) (di seguito Vodafone) quanto segue:

- che, essendo cliente Vodafone per le utenze 051xxx981 e349xxx210, ha aderito, nel mese di settembre 2018, ad una proposta telefonica dell’operatore per il miglioramento delle condizioni contrattuali per la suddetta linea mobile ma che, invece, trovava attivata nuova sim dati (340xxx120) con annesso un dispositivo Wifi;
- di aver chiesto telefonicamente delucidazioni all’operatore in merito alla suddetta attivazione mai richiesta e alle relative restituzioni senza ottenere riscontro;
- di aver deciso, a causa della suddetta condotta commerciale scorretta dell’operatore, di passare ad altro operatore sia per numero fisso che per il mobile;
- di aver ricevuto, nonostante ciò, la fattura n. AI07223885 con addebitati costi per recesso anticipato e di attivazione della sim non richiesta.

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

- a) storno integrale dell’eventuale posizione debitoria con ritiro a cure e spese dell’operatore della pratica di recupero crediti;

- b) conferma della cessazione del contratto per l'utenza mobile 340xxx120 e per la linea fissa senza oneri e costi a suo carico;
- c) indennizzo, ex art. 9 dell'Allegato A) della delibera n. 347/18/CONS., per fornitura non richiesta di apparecchiature terminali e di SIM pari ad Euro 50,00;
- d) indennizzo, ex art. 9 dell'Allegato A) della delibera n. 347/18/CONS, per profili tariffari e servizi non richiesti, in misura pari a Euro 50,00 per ogni giorno di attivazione da calcolarsi dal mese di settembre 2018 ad oggi, per un totale complessivo pari ad Euro 525,00;
- e) spese di procedura per euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone, con propria memoria difensiva, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità di eventuali richieste formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione con richiesta alla scrivente Autorità di verificarne la coincidenza.

Nel merito, l'operatore ha richiesto il rigetto delle domande di parte istante in quanto infondate in fatto ed in diritto.

Riguardo l'asserita illegittima attivazione non richiesta dell'utenza 340xxx120 e all'addebito dei relativi costi di disattivazione, l'operatore ha eccepito che l'utente ha richiesto telefonicamente l'attivazione de quo, come risulterebbe dalla registrazione vocale del 15.3.2018.

Riguardo la richiesta di indennizzo e di storno integrale dell'insoluto, ha richiamato l'art. 20, comma 4, della delibera 203/18/CONS, da cui deriva il contenuto vincolato della pronuncia di definizione e l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno.

L'operatore ha evidenziato, poi, la mancata produzione di prove a sostegno della tesi di parte istante, precisando, infine, che quest'ultimo risulta attualmente disattivo con la presenza di un insoluto di euro 742,04.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento.

Si rileva, anzitutto, l'inammissibilità delle contestazioni dell'istante relative alla linea fissa, in quanto risultano sollevate per la prima volta in sede di definizione e costituiscono, pertanto "ius novorum" non sottoposto al tentativo di conciliazione. (Si vedano conformi, ex multis, le delibere di questo Corecom nn. 46/11, 32/12). Dal verbale di mancato accordo firmato dalle parti il 03.01.2019 ad esito della conciliazione in sede paritetica, l'oggetto della vertenza risulta, infatti, riferirsi unicamente a "servizi di telefonia mobile attivazioni non richieste".

a) Le richieste di cui ai punti a) - storno della posizione debitoria con ritiro della pratica di recupero del credito a cure e spese dell'operatore -, e b) - conferma della cessazione del

contratto senza oneri e costi per la utenza mobile 340xxx120 e per la linea fissa - si trattano congiuntamente e sono parzialmente accoglibili.

Richiamato quanto sopra esposto in merito all'inammissibilità delle richieste relative alla linea fissa, si precisa che l'oggetto della doglianza di parte istante riguarda l'attivazione mai richiesta di un nuovo contratto comprendente una nuova sim dati (340xxx120) con annesso dispositivo Wi-fi. Vodafone eccepisce che l'attivazione in questione è stata richiesta telefonicamente dall'utente, come risulterebbe da registrazione vocale. Si premette che il Regolamento recante "Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato da Agcom con delibera n. 664/06/CONS, 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 aggiunge che "...prima, o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto ...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. ...".

Ne consegue che, a fronte della contestazione dell'utente relativa alla valida conclusione di un contratto e alla conseguente attivazione di un servizio non richiesto, 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. 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 in esame, l'operatore non risulta aver adempiuto all'onere probatorio in questione, non rinvenendosi, agli atti documentazione alcuna probante, ai sensi della richiamata normativa, la conclusione di un contratto relativo alla contestata attivazione. Ciò posto, si considera quanto previsto dalla delibera Agcom n. 68/10/CIR, per cui: "Qualora l'utente disconosca il contratto di attivazione di un'utenza, e l'operatore non sia in grado di esibire la prova dell'avvenuta sottoscrizione, deve disporsi lo storno delle fatture illegittimamente emesse.

Devono infatti trovare attuazione le misure disposte dall'articolo 7, comma 5, della direttiva di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, per cui: "...gli organismi di telecomunicazioni non pretendono 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 preesistenti 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".

Riguardo, in particolare, alla contestazione degli addebiti relativi al dispositivo wi-fi annesso alla sim, si evidenzia quanto disposto dalla delibera Agcom n. 10/11/CIR, per cui: "Qualora l'utente disconosca l'acquisto di terminali fatturatigli dall'operatore, e questi non sia in grado di esibire la prova dell'avvenuta conclusione dei relativi contratti di acquisto, deve disporsi lo storno della fattura contestata. Infatti, gli operatori devono

tenere indenni gli utenti dalle conseguenze economiche e pregiudizievoli delle attivazioni di beni e servizi non richiesti (delibera Agcom n. 664/06/CONS, articolo 3)”.

Alla luce della richiamata normativa, si ritiene, dunque, che siano integralmente da stornare, fino a chiusura del ciclo di fatturazione, tutti gli importi addebitati per la sim dati (340xxx120) e per il dispositivo Wi-fi annesso alla medesima, con conseguente ritiro dell’eventuale relativa pratica di recupero del credito a cura e spese dell’operatore. Risulta assorbita la richiesta di conferma di cessazione senza oneri e spese dell’utenza in questione, considerato, tra l’altro, che Vodafone ha dichiarato in memoria che “l’utente risulta attualmente disattivo”.

b) Le richieste di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti di cui ai punti c) e d) sono parzialmente accoglibili.

Nel caso in esame, come esposto al precedente punto a), cui si rimanda, l’attivazione non richiesta riguarda una sim dati e un dispositivo Wi-fi annesso alla medesima.

In applicazione dell’art. 9, comma 2, del Regolamento indennizzi approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS - per cui: “...Nel caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di SIM si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o SIM”, la somma indennizzabile ammonta, dunque, a 50,00 euro.

c) Si ritiene, infine, di riconoscere, ai sensi dell’articolo 20, comma 6, del Regolamento di procedura e in considerazione del parziale accoglimento dell’istanza, l’importo pari ad euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l’istanza di XXX contro Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu) per le motivazioni di cui in premessa.

2. Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta, in favore dell’istante:

- I. a stornare integralmente l’insoluto relativo alla sim dati 340xxx120 e al dispositivo Wi-fi annesso alla medesima fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con ritiro della relativa pratica di recupero del credito;
- II. a corrispondere, oltre alle spese di procedura di euro 50,00 (cinquanta/00), l’importo di euro 50,00 (cinquanta/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza, a titolo di indennizzo ex art. 9, comma 2, del Regolamento indennizzi Allegato A) della delibera Agcom n. 347/18/CONS.

3. Vodafone Italia X (Ho.Mobile -Teletu) è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento della 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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 24/02/2020

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi