

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
F. MUSCARÀ/VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/32/2015)

Registro Corecom n. 10/2016

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 del 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 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 F. Muscarà presentata in data 15 gennaio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore Vodafone, la mancata lavorazione della disdetta dei contratti relativi alle numerazioni mobili 338****47, 333****77 e 347****42 con conseguente indebita fatturazione.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato quanto segue.

- a) In data 21 luglio 2012, nel corso di una visita informativa effettuata in un negozio Vodafone, aderiva verbalmente ad una proposta di portabilità delle tre utenze da altro operatore;
- b) in data 31 luglio 2012 riceveva la comunicazione di attivazione della prima linea;
- c) in data 1 agosto 2012, non avendo mai formalizzato il contratto per iscritto, procedeva alla sua disdetta inviando un messaggio e-mail;

- d) in data 2 agosto 2012 restituiva i terminali mai utilizzati, nei quali erano state inserite le SIM provvisorie ricevute da Vodafone, al fine di evitare la disattivazione del servizio;
- e) successivamente, a seguito di sollecito da parte di Vodafone, la richiesta di disdetta veniva nuovamente inviata a mezzo fax in data 9 agosto 2012 e reiterata in data 11 agosto 2012, sempre a mezzo fax, con invio di un apposito “modulo di disconoscimento”;
- f) Vodafone non provvedeva alla disattivazione delle utenze ed emetteva n. 2 fatture:
- la n. AC11734983 del 21 agosto 2012, di € 223,58, relativa al periodo 24 luglio 2012 – 16 agosto 2012;
 - la n. AC12512229 del 5 settembre 2012, di € 955,88, relativa al periodo 17 agosto 2012 – 2 settembre 2012;
- g) in seguito all'immediata contestazione del fatto, gli incaricati del Call Center consigliavano allo stesso di sporgere denuncia/querela verso ignoti per uso fraudolento dei dati personali dell'Istante il quale si rifiutava di aderire alla proposta;
- h) Vodafone affidava la pratica ad una società di recupero crediti e l'Istante, attraverso l'Associazione Altro Consumo, instaurava la procedura di conciliazione che, risolta negativamente, dava luogo al presente procedimento di definizione.

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

1. lo storno e l'annullamento di tutte le fatture pendenti a suo carico da parte di Vodafone per le 3 schede SIM;
2. la fatturazione esclusivamente del traffico effettivamente e documentalmente originato dalle schede ricevute, anche provvisorie;
3. una dichiarazione liberatoria di Vodafone a favore dell'Istante.

2. La posizione dell'operatore Vodafone Omnitel

L'Operatore, pur avendo partecipato sia all'udienza di conciliazione che all'udienza di definizione, non ha presentato memorie e/o documentazione alcuna.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Non sono ammissibili le richieste relative alla *“fatturazione esclusivamente del traffico effettivamente e documentalmente originato dalle schede ricevute, anche provvisorie”* e di *“ricevere dichiarazione liberatoria di Vodafone”* avanzate dall'Utente, poiché, ai sensi dell'art.19, comma 4 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS che delimita l'oggetto della pronuncia alla condanna dell'operatore, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, *“ ad effettuare rimborsi di somme non dovute... o al pagamento di indennizzi.....”* non risultando conforme al dettato la prescrizione di un obbligo di *“facere”* le richieste devono essere, quindi, rigettate.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di storno delle fatture emesse dal gestore, formulata dalla parte istante, può essere accolta nei termini di seguito specificati..

L'istante lamenta l'illegittima attivazione di tre utenze, operata dal Gestore in assenza della formalizzazione scritta del necessario contratto ed in presenza, altresì, di specifico e puntuale disconoscimento, da parte dell'utente, della validità delle proposte verbali ricevute dagli incaricati alla vendita di Vodafone con specifica dichiarazione di volontà contraria.

La pretesa dell'Utente è fondata e va pertanto accolta.

Dalla narrazione dei fatti di parte istante, non risulta di immediato inquadramento la fattispecie, in quanto la stipula contrattuale asseritamente avvenuta verbalmente e quindi necessitante di una conferma per iscritto, non risulta effettuata con una tecnica di comunicazione a distanza, (per es. per telefono), né fuori dai locali commerciali del professionista, avendo specificato l'utente essere avvenuta in un negozio autorizzato Vodafone; non risulta dunque percorribile la valutazione di conformità della condotta del gestore, rispetto ai dettami del Codice del Consumo della sezione CAPO I- *Particolari modalità di conclusione del contratto* (Sezione I -*Contratti negoziati fuori dei locali commerciali e Sezione II- Contratti a distanza*) quanto all'obbligo per il gestore di assolvere gli oneri informativi sul contratto (art.52 e 53) e alla facoltà del consumatore di recedere entro 10 giorni (art.64); certo è che anche in tali circostanze, la conferma dell'attivazione delle tre sim giunta per email il 31.7.2012, non integra i requisiti della conferma e riepilogo delle informazioni contrattuali prevista dall'art.52, specialmente sulle modalità di esercizio del recesso con valenza di ripensamento che sono totalmente omesse; infatti l'utente ha incolpevolmente esercitato il ripensamento in modalità non valida legalmente ai fini di tutela perseguiti.

Vodafone del resto, non costituita, non ha depositato alcuna documentazione contrattuale che consenta di ascrivere il caso concreto ad una procedura di acquisizione del consenso e sua formalizzazione prevista da qualsivoglia normativa speciale.

Il caso in esame dunque può essere inquadrato in via generale nella fattispecie della fornitura non richiesta di cui all'art.57 dello stesso Codice del Consumo, cioè quelle prestazioni rese dal gestore in assenza di qualsivoglia tipo di ordinazione da parte del consumatore.

Al riguardo pertanto, Vodafone non ha fornito alcuna evidenza probatoria in merito alla conclusione del contratto, ripetutamente negata e non voluta dall'Istante, né alla sua regolarità formale e giuridica.

In merito all'oggetto specifico della presente controversia, essendosi verificata l'attivazione non richiesta nell'ambito di una procedura di Mobile Number Portability da altro gestore, si deve richiamare il Regolamento adottato dall'Autorità con la Delibera 147/11/CIR.

L'Art 5, n. 4, della delibera in oggetto, in applicazione dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, prevede che l'Operatore accerti l'inequivoca volontà dell'Utente di attivare il nuovo contratto, ed a tal fine dispone testualmente che:

“La richiesta di attivazione della prestazione di MNP, nel rispetto della disciplina vigente in materia di trattamento dei dati personali, è sottoscritta dal cliente e contiene:

a. i dati identificativi del cliente (per le persone fisiche, nome e cognome; per le persone giuridiche, enti e associazioni, denominazione e ragione sociale);

- b. codice fiscale o partita IVA del cliente;*
- c. la/le numerazione/i MSISDN per cui si richiede di attivare la prestazione di MNP;*
- d. numero/i seriale/i della/e carta/e SIM del donating, qualora non si intenda effettuare una verifica della SIM tramite SMS da parte del recipient ai sensi del successivo art.6;*
- e. data di sottoscrizione della richiesta ed eventuale indicazione della data preferita per l'attivazione della prestazione di MNP;*
- f. tipo e numero del documento di riconoscimento presentato dal cliente;*
- g. manifestazione inequivoca della volontà del cliente d'interrompere il rapporto giuridico con il donating relativamente al numero di telefono da portare, configurato sulla rete del donating, recedendo dal contratto in caso di abbonamento, e di instaurare, usufruendo della prestazione di MNP, un rapporto giuridico con il recipient con la conseguente attivazione del numero sulla rete mobile utilizzata dal recipient;*
- h. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato che la sottoscrizione del contratto con il recipient non lo solleva dagli obblighi relativi al precedente contratto stipulato con il donating;*
- i. in caso di carta prepagata, la dichiarazione del cliente sostitutiva di atto di notorietà di essere il legittimo possessore della carta SIM (intestatario, reale utilizzatore), da rendere nelle forme previste dall'ordinamento;*
- j. consenso informato del cliente, ai sensi della normativa vigente in materia di riservatezza dei dati personali, per il trattamento dei propri dati da parte del recipient ed il trasferimento degli stessi a terzi per le finalità connesse alla richiesta della prestazione di MNP;*
- k. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato riguardo alla disponibilità del servizio di trasparenza tariffaria ed alle modalità per poterne usufruire;*
- l. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato riguardo alle modalità vigenti per la restituzione o trasferibilità del credito residuo;*
- m. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato che, una volta avviata la procedura, la richiesta di portabilità non può essere revocata e che, in caso di ripensamento, può chiedere di portare nuovamente il numero verso l'operatore che sta lasciando o verso qualunque altro operatore;*
- n. documentazione della denuncia fatta all'autorità competente relativa allo smarrimento o furto della SIM, se del caso;*
- o. data presunta di attivazione della prestazione di portabilità, corredata delle informazioni relative al diritto del cliente a ricevere un indennizzo ed alle modalità per richiederlo all'operatore recipient in caso di ritardo nell'attivazione non determinato da errori nei dati forniti dal cliente;*
- p. dichiarazione del cliente che attesti che gli è stato sottomesso il modulo riguardante l'assenso/diniego alla pubblicazione del numero negli elenchi telefonici."*

Nulla di tutto questo è avvenuto nel caso di specie.

L'Operatore ha, pertanto, violato le norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a pagamento non richiesti, ed in particolare l'articolo 3 della delibera 664/06/CONS che

testualmente prevede che *“Ai sensi dell’art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell’utente. È altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell’utente ad una offerta di fornitura non significa consenso.*

In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva 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, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva.

La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l’applicazione nei confronti dell’operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall’art. 98, comma 11, del Codice”.

Il Gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell’Articolo 57 del Codice del Consumo e art.3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del Cliente – mediante la sottoscrizione di apposito contratto - prima dell’attivazione di qualsiasi servizio a pagamento: verifica che non risulta essere stata effettuata nel caso di specie.

Pertanto, *“in mancanza della previa ordinazione da parte dell’utente”*, come richiesto dall’art.57 del Codice del Consumo, gli addebiti contestati appaiono illegittimi, e di essi deve essere disposto lo storno mediante annullamento delle fatture stesse.

In assenza di qualsivoglia prova in merito al consenso prestato dall’utente alla prestazione, può altresì essere riconosciuto anche l’indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti previsto dall’art.8, comma 1 dell’Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per il tempo di attivazione delle sim con il gestore Vodafone, fino ad MNP espletata verso altro gestore.

L’utente ha dedotto di aver fatto richiesta di MNP verso altro gestore lo stesso giorno, 2.8.2012 in cui ha reso gli apparati a Vodafone e che la procedura si è perfezionata senza problemi. Tenuto conto quindi del tempo massimo regolamentare previsto per l’espletamento della MNP (24 ore ex Delibera n.147/11/CIR), spetta all’utente, per un giorno di attivazione non richiesta delle tre sim in uso utenza affari (“Partita IVA” di Vodafone), un indennizzo di Euro 30,00.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l’importo di euro 50,00 (cinquanta /00) da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento processuale tenuto dalle parti e del valore complessivo della controversia.

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. Accoglie parzialmente l'istanza del Signor F. Muscarà nei confronti della società Vodafone Italia XXX.
2. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 30,00 (trenta/00) a titolo di indennizzo ex art 8.1 e 12.2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta allo storno delle fatture Vodafone, AC11734983 e n. AC12512229 per Euro 1.179,46.
4. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, lì 25/02/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto