

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**SANTORO S. / VODAFONE OMNITEL XXX**  
**(LAZIO/D/1023/2014)**

**Registro Corecom n. 12/2016**

**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 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 Sig.ra S. Santoro presentata in data 18.12.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Italia XXX di seguito per brevità “Vodafone” – l’attivazione di servizi non richiesti conseguenti ad una migrazione non voluta, la mancata risposta ai reclami: ha richiesto inoltre lo storno della posizione debitoria ed il rimborso delle somme addebitate.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. di avere ricevuto telefonicamente, nel luglio 2012, proposta di abbonamento da parte di Vodafone e di aver risposto alle varie domande dell’operatore rifiutando l’offerta proposta, salvo la ricezione della documentazione per iscritto della promozione;

- b. sebbene non avesse dato autorizzazione al subentro, in data 30.07.2012 la numerazione migrava verso Vodafone;
- c. il 1.8.2012 l'istante inviava racc.ta a/r con la quale rifiutava la promozione offerta; ciò nonostante, venivano prelevati due importi dal conto dell'istante;
- d. a seguito di tali prelievi, l'istante provvedeva a contattare Vodafone, inviando nuova raccomandata, rimasta senza risposta;
- e. di continuare a ricevere solleciti da società di recupero crediti, per l'insoluto relativo ad un servizio mai richiesto e mai utilizzato;
- f. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 10.12.2014, si concludeva con esito negativo poiché le proposte conciliative del gestore Vodafone venivano ritenute insufficienti dall'utente;

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Fastweb:

- i. l'indennizzo ex art. 8 allegato A alla Del. 73/11/CONS dal 01 agosto 2012 al 16 febbraio 2014;
- ii. l'indennizzo ex art. 11 allegato A alla Del. 73/11/CONS;
- iii. storno dell'intera posizione debitoria;
- iv. rimborso degli importi prelevati e non dovuti;
- v. Oltre alle spese del procedimento.

## **2. La posizione dell'operatore Vodafone.**

Con memoria tempestiva Vodafone precisava di aver attivato i servizi a seguito di richiesta pervenuta il 14.6.2012 in riferimento alla quale depositava apposita schermata di sistema.

In data 1.08.2012 aveva ricevuto lettera racc.ta a/r con la quale l'utente non specificava in concreto l'attività che l'operatore avrebbe dovuto porre in essere. Peraltro evidenziava come la comunicazione dell'utente fosse tardiva rispetto all'esercizio del diritto di ripensamento.

L'operatore dunque, al fine di conservare la numerazione, attivava uno sconto del 100% sul canone, in attesa di conoscere la volontà dell'istante in relazione alla possibilità di mantenere attiva o meno la risorsa, oppure migrarla verso altro operatore; tale manifestazione di volontà non è mai pervenuta.

L'utente risultava disattivo e moroso per euro €126.29.

## **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.

Sempre in via preliminare devono essere dichiarate inammissibili e, per gli effetti, stralciate, le memorie dell'istante poiché depositate oltre il termine concesso con comunicazione di avvio del procedimento, che spirava alle ore 14.00 del giorno 18.02.2015, mentre il deposito è stato effettuato alle 0.08 del 19 .2.2015.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

## **Sulla migrazione e sull'attivazione di servizi non richiesti.**

L'istante sostiene di avere ricevuto telefonicamente, nel luglio 2012, una proposta di abbonamento da parte di Vodafone e di aver risposto alle varie domande dell'operatore rifiutando l'offerta proposta, salvo la ricezione della documentazione per iscritto della promozione stessa.

L'attivazione del 30.07.2013, era stata pertanto del tutto arbitraria in quanto il contratto era inesistente, tant'è che inviava immediatamente comunicazione di non voler accettare l'offerta.

Per quanto la descrizione della dinamica intercorsa al telefono con l'operatore desti qualche perplessità (poiché riferisce di adempimenti puntuali cui il gestore è tenuto per i contratti a distanza conclusi mediante canale telefonico: registrazione del consenso ed obbligo di preannunciare l'invio del materiale cartaceo ai fini dell'esercizio del diritto di recesso), tuttavia è fuor di dubbio che la normativa dettata dal Codice del Consumo (D.lgs. n. 206/2005) e dalla Delibera 664/06/CONS, ponga a carico dell'operatore, in caso di contestazione, l'onere di provare l'esistenza del contratto attraverso materiale cartaceo o telematico.

La domanda dell'utente circa l'inesistenza del contratto deve essere accolta per le motivazioni seguenti.

Si tratta dunque di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta contrattuale, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt.52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64).

Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista, ovvero: le informazioni relative al negozio stipulando, da fornire "prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza" (art.52); l'obbligo di inviare conferma per iscritto, o su altro supporto duraturo, di tutte le informazioni rese ai sensi dell'art.52 "prima od al momento dell'esecuzione del contratto" (art.53); il diritto del consumatore di recedere senza penalità e senza obbligo di motivazione entro dieci giorni lavorativi, decorrenti dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi informativi di cui all'art.52 "qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto..."(art.64, co.1 e 65, co.2 ,lett.b).

La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'art.53, comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del recesso che, per i contratti a distanza, è "di 90 giorni e decorre, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto". (art.65, co.3 ).

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di TLC che adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; ciò in considerazione di un ambito caratterizzato da costante evoluzione

tecnologica e concorrenzialità del mercato, dove le capacità di orientamento e valutazione del consumatore sono oltremodo sollecitate e si postula l'esigenza di configurare uno jus poenitendi rafforzato e di agevole esercizio, soprattutto quando la proposta sia telefonica.

Assume rilievo, allora, il combinato disposto dei commi 5 e 6 dell'art. 2 (Conclusioni dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica) che stabilisce, in linea generale, che la volontà inequivoca dell'utente di concludere il contratto deve risultare da un modulo, ovvero altro documento contrattuale anche elettronico, con la specifica che nel caso venga utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi sul contratto stipulando ed il consenso informato dell'utente, " possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, "sempre che l'operatore abbia adempiuto anche agli oneri di cui al comma seguente" ; ciò deve avvenire, ai sensi del successivo comma 6, mediante l'invio di un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni di cui all'art.53, comma 1 del Codice del Consumo (condizioni e modalità di esercizio del diritto di recesso, recapiti del gestore per i reclami, servizi di assistenza e garanzie), nonché delle informazioni di cui all'art.52, quelle cioè relative al contratto concluso (caratteristiche essenziali del servizio, prezzo, esistenza del diritto di recesso, durata e validità dell'offerta e del prezzo ecc.).

In alternativa al modulo di conferma, l'operatore può redigere un vero e proprio contratto in base alle informazioni risultanti dal vocal order, ed inviarlo all'utente per la sottoscrizione, "al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto" (comma 7).

Lo spirito della disposizione normativa è finalizzato a rafforzare il diritto del consumatore ad avere piena consapevolezza circa le proposte commerciali alle quali ha precedentemente aderito per telefono, mediante presa visione di un documento scritto, al fine di verificare la rispondenza delle condizioni all'offerta prospettata e di poterci ripensare.

Vodafone si è limitata a depositare propria schermata dalla quale emerge che l'ordine fosse stato ricevuto in data 14.06.2012, il che nulla prova sull'effettivo consenso acquisito dal cliente, sul contenuto del vocal order e sull'invio della documentazione contrattuale riepilogativa presso il domicilio del cliente.

In ragione di ciò, si deve escludere che la prova circa la valida conclusione del contratto sia stata raggiunta in questa sede, in forza di quanto stabilito dall'art.6, comma 2 della delibera 664/06/CONS: "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 aver adempiuto gli obblighi di cui all'art.2, commi 5, 6 e 7 (...)".

La conseguenza dell'inadempimento degli obblighi informativi è pertanto l'ampliamento del termine per l'esercizio del recesso, con gli stessi effetti del ripensamento, da 10 a 90 giorni .

La comunicazione del 1.8.2012 pertanto, ben può intendersi come ripensamento, dal momento che l'ampio termine risulta rispettato, sebbene non sia certa la data della stipula telefonica che l'utente colloca a metà luglio e il gestore documenta con un ordine di un mese prima.

Né vale quale esimente, l'affermazione del gestore circa la non idoneità della comunicazione ad intraprendere le azioni opportune, in quanto il ripensamento impone per disposizione

regolamentare il ripristino della configurazione precedente. Infatti la normativa in tema di portabilità prevede, in generale, la possibilità per il cliente di interrompere la procedura di passaggio. Si ricorda infatti, che l'art.17, comma 7 della delibera n.274 prevede che: *“Qualora il recipient riceva nei termini previsti una comunicazione di recesso, da inviare nelle modalità previste dall'art.5 comma 3 del Regolamento in Allegato A della Delibera n.664/06/CONS, da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione”*. Dunque i gestori non dovrebbero processare la migrazione, ovvero non dovrebbero proseguirla, ovvero ancora dovrebbero interromperla e ripristinare la precedente configurazione, al momento della ricezione del ripensamento che, nel caso in esame, essendo perfezionata già la migrazione, avrebbe potuto essere perseguita con una cessazione con rientro o, previa opportuna interlocuzione con il cliente, con una migrazione inversa attivata mediante codice di migrazione da parte di Vodafone in qualità di Donatig.

Invece di interloquire utilmente con l'utente, l'operatore ha ritenuto di annullare i canoni per un periodo, mantenendo attiva l'utenza sui propri sistemi.

Quale conseguenza della mancata lavorazione del ripensamento esercitato dall'utente, sia il Codice del Consumo (art. 67) che la Delibera 664/06/CONS (art. 5) prevedono che le parti siano sciolte dalle rispettive obbligazioni; che l'operatore non addebiti alcun costo all'utente; il diritto dell'utente al rimborso di quanto eventualmente dallo stesso pagato.

Considerate le due fatture depositate, la n. AD14615518 del 11.10.2013 relativa al canone per il bimestre ag/sett 2013 e la n. AE02367478 del 19.2.2014 addebitante i costi di disattivazione, le stesse devono essere annullate ed i relativi importi stornati.

Quanto agli addebiti automatici di somme, per quanto il formato dell'estratto conto fornito dall'utente sia parzialmente leggibile, si evincono due addebiti, in date 22.7.2013 e 2.9.2013 di importo pari a Euro 81,22 cadauno. Importi che l'operatore deve rimborsare per una somma totale di Euro 162,44.

Nessun indennizzo per servizio non richiesto può essere riconosciuto, poiché nessun disservizio effettivo è derivato all'utente dall'attivazione del contratto con Vodafone, posto che non risulta che la linea abbia subito alcuna interruzione, né malfunzionamento e la numerazione è rimasta intestata all'utente per tutto il tempo dedotto, nella sua piena disponibilità di utilizzo.

Determinante in tal senso è la totale assenza di reclami rispetto alla contrattualizzazione non voluta, a parte la comunicazione di ripensamento al momento dell'attivazione : dall' 1.8.2012 in poi, perdurante l'attivazione – e stante la promozione di gratuità attivata, a detta del gestore, e confermata dagli addebiti effettivamente ricevuti e dalle fatture depositate – non risulta che l'utente abbia sollecitato alcun annullamento contrattuale con rientro presso il vecchio gestore, né che abbia intrapreso alcuna azione autonoma di migrazione presso l'originario o altri operatori. Non sono stati circostanziati infatti contatti telefonici con il servizio clienti né pare plausibile che nell'arco di quasi due anni di permanenza con Vodafone, l'utente non abbia mai formalizzato per iscritto alcun reclamo, neanche per contestare prelievi o fatture.

Ragione per cui neanche la domanda di pagamento di un indennizzo autonomo per la mancata risposta al reclamo, può essere accolta.

#### **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 (cento/00) da porsi in solido a carico dell'operatore, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e del valore 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 della sig.ra S. Santoro nei confronti della società Vodafone Italia XXX nei termini di cui in motivazione;
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 del pagamento:
  - i. euro 162,44. (centosessantadue/44) a titolo di rimborso di quanto prelevato relativamente al contratto annullato;
3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a provvedere allo storno della fattura AD14615518 del 11.10.2013 e della fattura n. AE02367478 del 11.03.2014;
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](http://www.agcom.it)).

Roma, 25/02/2016

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto