

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
A. SAQUEGNA / VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/115/2015)

Registro Corecom n. 19/2016

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 Lazio 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 A. Saquegna del 13 febbraio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Il Signor A. Saquegna ha introdotto la presente controversia relativa alla mancata lavorazione del diritto di ripensamento su una richiesta di migrazione dell’utenza fissa 0681***13 con conseguente interruzione del servizio, perdita della numerazione ed indebita fatturazione.

Nell’istanza di definizione e nella memoria difensiva, l’istante ha lamentato che:

- I. in data 6 aprile 2014 aderiva ad un’offerta telefonica formulata dall’operatore Teletu (ora Vodafone) per la migrazione dell’utenza telefonica 0681***13 dal gestore Wind, in occasione della quale veniva assicurato il diritto al ripensamento al momento della ricezione del contratto in forma cartacea;
- II. in data 16 aprile 2014 riceveva il contratto a mezzo corriere e lo firmava, non avendo la possibilità di poterlo leggere in quanto il corriere stesso sollecitava la firma sulla copia che avrebbe dovuto riportare al mittente;

- III. In data 18 aprile 2014 sempre a mezzo corriere riceveva il pacco contenente il router “*tuttora sigillato*”;
- IV. in data 19 aprile 2014 inviava al gestore Teletu – su modulo predisposto per il recesso - una dichiarazione di mutata volontà, qualificata come “*art. 20 del contratto: Ripensamento*” al fine di interrompere la procedura di migrazione;
- V. in data 11 maggio 2014 veniva ricontattato da Teletu che richiedeva chiarimenti in ordine alla richiesta, riferendo che era stato compilato un modulo di richiesta disattivazione del numero (peraltro onerosa); veniva registrata pertanto una revoca del recesso anzidetto, confermando tuttavia l’utente “*fuori registrazione*”, che intendeva avvalersi del diritto di ripensamento.
- VI. in data 15 maggio 2014 l’utenza risultava disattivata da Wind ed il Call Center confermava l’avvenuta migrazione verso Teletu;
- VII. nei giorni dal 16 al 20 maggio successivi, l’utente riceveva da Teletu gli sms propedeutici all’attivazione con invito a collegare il router e ad interagire con l’assistenza tecnica : a tali comunicazioni l’utente rispondeva via sms confermando la volontà di non passare più a Teletu; otteneva il nuovo codice di migrazione e richiedeva il rientro in Wind con un nuovo contratto.
- VIII. tuttavia dopo circa un mese, Wind comunicava l’impossibilità della migrazione richiesta per indisponibilità di risorse Infostrada nella zona, e che nell’attesa, l’utente sarebbe rimasto con il precedente gestore.
- IX. in sede di udienza di conciliazione, in assenza del gestore Teletu, accettava la proposta transattiva di Wind e proseguiva la procedura di definizione nei confronti del solo gestore Teletu.

Alla luce di tali premesse, l’utente chiedeva:

- a. un indennizzo per l’interruzione totale dei servizi, calcolato in 270 giorni, di € 4.050,00;
- b. un indennizzo per la perdita della numerazione di € 1.000,00;
- c. il rimborso della fattura n. 23732537950 pagata a Teletu nonostante la mancata fruizione del servizio;
- d. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore

Vodafone ha dedotto:

- I. di avere ricevuto la proposta di contratto dell’utente e di avere ricevuto la successiva comunicazione con richiesta di recesso che avrebbe comportato la perdita della numerazione, in quanto redatta su apposito modulo a tal fine predisposto; che a nulla vale l’aggiunta operata dall’utente, nell’instestazione del modulo, della dicitura “*art. 20 del contratto: Ripensamento*” al fine di dimostrare la responsabilità del gestore per l’inadempimento;
- II. che l’istante, contattato dal Servizio Clienti, ha espressamente revocato il recesso e accettato di mantenere la linea attiva con Teletu;
- III. che l’utente era consapevole dell’espletamento dell’attivazione dei servizi con Teletu, tanto da acquisirne il relativo codice di migrazione e comunicarlo a Wind, dato che Vodafone ha

- successivamente ricevuto ordine di migrazione da Wind, ma la relativa fase non si è conclusa per responsabilità del Recipient che ha lasciato scadere il codice di sessione;
- IV. sosteneva perciò la correttezza del proprio operato, avendo diligentemente portato a compimento la procedura di importazione a seguito di apposita proposta di abbonamento e che la linea risultava regolarmente attiva sui sistemi Vodafone;
 - V. di ritenere inammissibile l'istanza dell'utente per genericità sia in ordine all'onere probatorio relativo alla responsabilità di Vodafone per i disservizi subiti che per la mancata, precisa, indicazione dell'arco temporale entro il quale si sarebbero verificati;
 - VI. che l'utente risulta disattivo e moroso per l'importo di € 368,68.

Vodafone concludeva, pertanto, per il rigetto delle richieste avanzate dall'utente.

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.

Deve ritenersi inammissibile, in primo luogo, l'eccezione meramente di stile del gestore in merito alla genericità dell'istanza in quanto la richiesta risulta individuata con sufficiente chiarezza sia in merito all'oggetto che in merito al periodo al quale è riferita. Sul punto si osserva che è lo stesso gestore a confermare di avere ricevuto la proposta di abbonamento dell'utente nelle date dallo stesso indicate.

La controversia verte sulla disattivazione dell'utenza telefonica n. 0681***13, verificatasi nel corso di una migrazione da Wind a Vodafone richiesta con contratto a distanza, e asseritamente annullata per ripensamento dell'utente e non risolta neppure nella successiva migrazione da Vodafone a Wind, conclusa con la perdita della numerazione.

Il gestore d'altro canto declina ogni responsabilità sull'interruzione dei servizi, asserendo di non aver ricevuto una richiesta di ripensamento, bensì di recesso con disattivazione, tout court ; di aver avvisato pertanto l'utente sugli effetti dello stesso e di averne ottenuto la revoca; conseguentemente aveva mantenuto sempre attivo il servizio sui propri sistemi.

La domanda dell'utente è fondata solo in parte.

La fattispecie rientra nell'ambito disciplinare dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'Art. 50 e seguenti del Codice del Consumo, disciplina ripresa e dettagliata dalla Delibera n.664/06/CONS con specifico riferimento ai contratti per la somministrazione di servizi di comunicazione elettronica, conclusi con tale tecnica di comunicazione.

In particolare si tratta di accertare, attesa la contestazione dell'utente, se il preteso esercizio del diritto di ripensamento abbia soddisfatto o meno i requisiti normativi e regolamentari e se quindi, come previsto, la migrazione avrebbe dovuto interrompersi prima del trasferimento effettivo dell'utenza (o, al più tardi, i mediante migrazione in senso inverso) e comunque senza disservizi per l'utente.

In tal senso occorre verificare se ed in che misura le parti abbiano rispettato gli obblighi sulle stesse incombenti: 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 entro un termine stabilito (Art. 64), che varia a seconda che il suo dante causa abbia rispettato o meno i prescritti obblighi.

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 o 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 Art. 65, co. 2, lett.b).

Per inciso occorre precisare che il termine di 14 giorni invocato dall'utente per l'esercizio del ripensamento è quello recato dalla novella al Codice del Consumo apportata dal Decreto Legislativo n. 21 del 21 febbraio 2014 (che ha recepito anche in Italia la direttiva n.2011/83/UE); tali modifiche, (ad eccezione della parte sanzionatoria) sono entrate in vigore a far data dal 13.6.2014 e pertanto non sono applicabili al caso in esame.

Sulla scorta della normativa generale, la Delibera 664/06/CONS ha regolamentato puntualmente obblighi e oneri per le parti, quando un operatore di TLC adotti la tecnica "a distanza" per la stipula dei contratti di telefonia; assumono rilievo nel caso che ci occupa, i commi 2 e 3 dell'art.5 che, in analogia con gli artt.64 e 65 del Codice del Consumo, stabiliscono il diritto dell'utente di ripensarci nel termine di dieci giorni dalla stipula (o dall'adempimento degli oneri informativi da parte del professionista ex art.53), nonché le modalità per effettuare detta comunicazione.

Risulta dalle dichiarazioni dell'utente, che questi abbia concluso con Vodafone (allora Teletu) un contratto a distanza per la migrazione della propria utenza fissa dall'operatore Wind in data 6.4.2014; risulta pure, per dichiarazione del medesimo e relativa produzione documentale, che Vodafone abbia ottemperato all'obbligo di conferma del contratto per iscritto, mediante invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente ai sensi del citato art.53 del Cod. Consumo (non rileva in proposito l'osservazione svolta circa la pretesa, firma immediata in mano del corriere, che nulla incide sul legittimo esercizio del diritto di ripensamento che in nessun caso può essere sostituito/equiparato dalla/alla mancata firma sul contratto); peraltro, in conformità alle prescrizioni normative, un duplicato del contratto è stato lasciato all'utente e da questi parzialmente prodotto con l'istanza di definizione.

In considerazione di tale circostanza, risulta applicabile il successivo comma 4 del citato art.2 Del.664/06/CONS, che nel disciplinare la decorrenza del breve termine concesso per il ripensamento stabilisce che, per la fornitura di servizi, esso decorra dal giorno in cui siano stati soddisfatti dal professionista i connessi obblighi di informazione, adempimento che, per

dichiarazione dell'utente, risulta essere avvenuto tra il 16 e 17 aprile 2014: sotto il profilo temporale quindi, l'esercizio del diritto di ripensamento è legittimo.

In merito rileva l'articolo 17, 7° comma, della delibera Agcom n.274/07/CONS che stabilisce 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 alla delibera n. 664/06/CONS, da parte del cliente, procede senza indugio all'interruzione della procedura di attivazione o migrazione”*.

La disciplina della gestione del ripensamento del Cliente nell'ambito delle procedure di migrazione è poi contenuta nell'Art. 2 della Delibera 31/11/CIR, che prevede espressamente:

“ 1. Nel caso in cui il cliente comunichi il ripensamento al donating quest'ultimo, dopo aver informato il cliente della necessità di inviare la raccomandata al recipient, invia senza indugio una prenotifica di ripensamento al recipient, unitamente al fax, mail, telegramma che ne attesta il ripensamento. Il recipient all'atto della ricezione della prenotifica nelle modalità suddette, nel caso in cui la procedura sia ancora nella fase 2, attende un periodo complessivo di 15 giorni solari dalla conclusione del contratto prima di dar seguito alla fase 3.

2. Nel caso in cui il cliente comunichi, tramite call center, fax, mail, telegramma, il ripensamento al recipient quest'ultimo, una volta informato il cliente della necessità di inviare una raccomandata, nel caso in cui la procedura sia ancora nella fase 2 attende un periodo complessivo di 15 giorni solari dalla conclusione del contratto prima di dar seguito alla fase 3.

3. In tutti gli altri casi, se il recipient riceve la raccomandata del cliente nel corso della fase 2 interrompe la procedura di passaggio. Se la raccomandata del cliente viene ricevuta dal recipient con almeno tre giorni di anticipo rispetto alla data prevista per il passaggio (DAC), il recipient interrompe la migrazione per ripensamento del cliente, altrimenti il recipient, il donating e Telecom Italia rete collaborano diligentemente al fine di ripristinare, con il minimo disservizio, la configurazione iniziale del cliente”.

L'atto di ripensamento, ricevuto da Vodafone il 29.4.2014 (giusta R/R in atti), ricade dunque nella casistica di detto, ultimo capoverso del comma 3, in quanto dalle schermate prodotte dal gestore la chiusura della fase 2 risulta in data 17.4.2014, la DAC il 19.4.2014 e le operazioni di provisioning, il 28.4.2014: per ripristinare la condizione di partenza pertanto, gli operatori avrebbero dovuto collaborare per dare luogo ad una migrazione da Vodafone a Wind attraverso il codice di migrazione Vodafone, con un “minimo disservizio al cliente” .

Cosa che parzialmente è avvenuta: di certo non ha agevolato l'utilizzo da parte dell'utente del modulo per il recesso tout court, che implica la cessazione definitiva dell'utenza, pur con la postilla *“ai sensi dell'art.20 del contratto :ripensamento”*, documento peraltro non prodotto integralmente e quindi non verificabile.

Si noti, per inciso, che a disciplinare il ripensamento nelle condizioni generali di contratto Teletu, ad oggi ancora reperibili, è l'art. 9. diritto di recesso ex decreto legislativo 206/05, titolo iii, capo i; sezioni ii e iii e ai sensi dell'allegato a alla delibera 664/06/cons il cui testo ricalca esattamente le prescrizioni normative e regolamentari fin qui richiamate.

Ad ogni buon conto, il gestore per parte sua è incorso in errore interpretativo a causa dell'utilizzo di un modulo errato: tant'è che ha contattato il richiedente per assincersarsi della sua volontà di

cessare l'utenza, come di prassi avviene in caso di mera disdetta; dall'altro lato, per esplicita ammissione dell'utente, in tale occasione registrò il proprio consenso alla revoca del recesso, confermando tuttavia "fuori registrazione" la sua volontà di volersi avvalere del ripensamento sulla migrazione; manifestazione di volontà che dunque, in assenza di formalizzazione, non può assumere alcuna rilevanza.

La questione della lavorazione da parte del gestore del ripensamento, è pertanto superata dalla manifestazione di volontà successiva – spontaneamente ammessa dall'utente- in base alla quale Vodafone ha mantenuto attivo il servizio sui sistemi finchè non è giunta la richiesta di validazione del codice di migrazione da parte di Wind, ovviamente su input dell'utente che lo aveva nel frattempo ottenuto da Vodafone, il 20.5.2014.

Riepilogando il quadro delle responsabilità emergente dall'analisi sin qui svolta sulla condotta dei soggetti coinvolti –utente, Vodafone e Wind- emerge che:

- l'utente ha esercitato il diritto di ripensamento in tempo utile ad ottenere una nuova migrazione da Vodafone a Wind con un "minimo disservizio" ammesso dalla normativa di settore;
- Vodafone, destinataria del ripensamento dal 29.4.2014, avrebbe dovuto coordinarsi con Wind per procedere ad una migrazione in senso inverso che ripristinasse la situazione precedente;
- a seguito della rinuncia al recesso formalizzata dall'utente, Vodafone ha mantenuto attivo il servizio in attesa dell'espletamento della procedura di migrazione da parte di Wind;
- dal 20.5.2014, data di comunicazione all'utente del codice di migrazione, Vodafone non è più responsabile del mancato rientro in Wind e della conseguente perdita della numerazione, atteso il ruolo del Recipient Wind e le esplicite dichiarazioni dell'utente circa l'impossibilità tecnica della migrazione a lui comunicate dall' OLO stesso;

In conseguenza pertanto dell'omessa lavorazione della comunicazione del 29.4.2014, Vodafone è responsabile dell'attivazione non richiesta e della permanenza non voluta sui propri sistemi dell'utenza fino al 20.5.2014, quando ha comunicato all'utente il codice di migrazione per avviare la nuova migrazione; per la mancata lavorazione del ripensamento, spetta pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall'art.8, comma 1 per Euro 105,00.

Spetta altresì all'utente l'annullamento di tutta la fatturazione Vodafone emessa in con riferimento all'utenza migrata. Quanto alla fattura n.23732537960 dell'importo di Euro 79,42 del quale si chiede il rimborso, non vi è alcuna prova di pagamento: il gestore è pertanto tenuto alla restituzione dell'importo previa evidenza del pagamento effettuato.

Diversamente, per quanto concerne la concomitante interruzione del servizio dal 15.5.2015 in avanti, a causa della disattivazione operata da Wind, la domanda dell'utente non è accoglibile.

Risulta infatti dalle dichiarazioni in atti e dalla documentazione presentata dall'utente, che a seguito del perfezionamento del contratto con consegna della documentazione e del router ("tuttora sigillato"), l'utente abbia volontariamente non proceduto all'attivazione del servizio nonostante gli sms di istruzioni, propedeutici all'attivazione, inviati da Vodafone tra l'8 aprile e il 16 maggio; scelta coerente con la volontà di ripensarci, ma non certamente sanzionabile a fronte della disattivazione subita dal 15.5.2014 in poi, quando l'assenza di servizio, anche in pendenza della seconda migrazione, avrebbe potuto essere facilmente ovviata collegando il router fornito Vodafone.

4. Sulle spese di procedura.

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) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

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 A. Saquegna 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) quale rimborso delle spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
- € 105,00= (centocinque/00=), a titolo di indennizzo per la migrazione non richiesta ex art.8, comma 1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS.
3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, inoltre, all'annullamento della fatturazione emessa sull'utenza ed al conseguente storno dell'insoluto.
4. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, inoltre, al rimborso di Euro 79,42 previa verifica ed evidenza del relativo pagamento.
5. 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.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. 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 15/04/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio Fto