

DELIBERA n°_117_

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/423753/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 17/11/2021;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 12/05/2021 acquisita con protocollo n. 0221614 del 12/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante XXXX XXXX, nel corso delle sue memorie allegate in piattaforma, afferma che nel mese di settembre 2020 si accorgeva di aver avuto addebitato, dal gestore telefonico, un importo di 0,99cent € per un servizio denominato "addebito di continuità servizio". Assunti i contatti con la Vodafone, gli veniva comunicato che il servizio è gratuito e OBBLIGATORIO per tutti i clienti ricaricabili. Gli veniva quindi chiarito che questo servizio (MAI attivato, MAI richiesto e MAI sottoscritto dallo scrivente), si attiva quando non vi è credito sufficiente per rinnovare l'opzione tariffaria del piano RICARICABILE e al generoso costo di 0,99€ permette di continuare a usufruire dell'opzione fino alla ricarica. A parere dello stesso istante, viene quindi meno il concetto di utenza ricaricabile che prevede di usare i servizi SOLO se si ricarica la sim. Dopo approfondimenti, l'istante si rendeva conto che l'unico modo per disattivare il servizio è collegare una carta di credito o il proprio Iban. Considerato che da settembre (giorno dell'addebito) Vodafone ha unilateralmente attivato questo servizio senza alcun consenso, si appella alla carta servizi, art.9 per richiedere un indennizzo per SERVIZIO ATTIVATO senza alcun consenso, per una cifra pari a 5€ per ogni giorno di attivazione, secondo quanto già applicato nella DELIBERA N. 495/19/CONS AGCOM che condanna la compagnia Vodafone al pagamento di un'onerosa penale a titolo di indennizzo per lo stesso identico problema.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore Vodafone, replica, nelle memorie depositate in piattaforma, affermando l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente, in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore del Sig. Virzi. L'odierna esponente, invero, rileva che il servizio contestato garantisce la continuità di servizio in caso di credito insufficiente. A ciò si aggiunga, inoltre, che in ogni caso viene concessa la possibilità agli utenti di disattivare il servizio de quo contattando il 190. In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di

indennizzo avanzata dovrà essere rigettata. Nel merito, poi, viene dalla stessa compagnia eccepito che, in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, “L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”. Ne deriva, pertanto, proseguono le memorie della Vodafone, l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. Vodafone, ancora, eccepisce per mero tuziorismo difensivo che, in ogni caso, il servizio oggetto di contestazione deve essere considerato un servizio accessorio per il quale, quindi, potrebbe eventualmente trovare applicazione l’art. 9, comma 2, della Delibera 347/2018/CONS nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento della responsabilità del gestore. In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell’utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l’ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L’art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: “se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza”. Secondo l’orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l’ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell’attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L’Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: “deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui “per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio, quello di cui all’art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l’utente, creditore dell’indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l’ordinaria diligenza per evitarlo, l’indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto” (Del. N. 23/17/CIR). Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell’utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con consequenziale, integrale, rigetto delle domande

ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

3. Motivazione della decisione

Per meglio comprendere la materia oggetto della controversia, è bene esplicitare che cos'è questo addebito contestato dall'istante. L'addebito per continuità di servizio con Vodafone, fa parte dell'opzione che permette di continuare a navigare ed effettuare chiamate anche quando si è oltre i limiti della propria soglia o, per esempio, ci si è dimenticati di ricaricare in tempo il proprio numero per il rinnovo dell'offerta o dei costi aggiuntivi. Questa opzione riguarda solo gli utenti con addebito su credito residuo ricaricabile, chi ha associato una carta di credito al proprio numero, riceverà automaticamente i rinnovi via app, non rischiando alcun addebito indesiderato di questo tipo. Per disattivare l'addebito continuità di servizio Vodafone è necessario chiamare il servizio clienti al numero 190 e chiedere di parlare con un operatore a cui chiedere esplicitamente di disattivare l'opzione. In alternativa, si può aprire l'app MyVodafone su iOS e Android e richiedere l'aiuto e l'assistenza dell'operatore virtuale TOBi, ripetendo più volte la dicitura disattivare addebito continuità Vodafone o chiedendo di chattare direttamente con un operatore. Una volta ricevuta la conferma di disattivazione gli utenti Vodafone saranno tutelati da addebiti aggiuntivi a sorpresa. In precedenza, infatti, il servizio era attivo di default e non si poteva eliminare. Il servizio di continuità di Vodafone si attiva in automatico nel momento in cui il credito è negativo, anche se non si effettua traffico dati o traffico telefonico in uscita. Dunque, anziché lasciare attivo il servizio di continuità e modificarne le condizioni, Vodafone ha preferito dare la possibilità ai propri clienti coinvolti di disattivare del tutto il servizio. Dalla ricostruzione dei fatti operata dall'istante, non sembrerebbe che lo stesso abbia seguito la procedura narrata con pedissequa attenzione o meglio non ha fornito alcun riscontro di avere operato in tal senso. L'unica evidenza fornita è stata quella di aver allegato una immagine (che non riporta data, ora e numero di telefono, oltretutto il motivo) attraverso la quale sarebbe stato assunto un contatto con il gestore. Pertanto non si può che dare ragione alle memorie del gestore, nel punto che riguardano la mancata diligenza nel richiedere la sospensione del servizio, per evitare comunque un improprio accrescimento di benefici derivante dalla richiesta di indennizzo. Stante così le cose, al più, si potrebbe desumere che il gestore ha sì attivato, presumibilmente il servizio accessorio, senza preavviso o assenso, ma ha dato ampio spazio alla possibilità di disabilitare lo stesso, come rilevato da informazioni sullo stesso sito della compagnia e nei vari siti web che trattano la materia de quo. Spiegato ciò, occorre richiamare i contenuti di alcune Delibera Agcom che evidenziano la procedura per avanzare le proprie richieste di indennizzo, in virtù dell'accoglimento delle proprie ragioni. Ai sensi dell'art 14 dell'Allegato A della Delibera 347/18/Cons, comma 4 sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. Questo si ricollega a quanto evidenziato nell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio

2003 che precisa che gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti. Gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la trattazione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso. L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo. In caso di accoglimento del reclamo, l'organismo di telecomunicazioni indica i provvedimenti o le misure soddisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti. Inoltre l'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente le informazioni relative alle procedure di risoluzione delle controversie, anche alternative alla giurisdizione, previste dalla delibera n.182/02/CONS. Da tutto quanto espresso, nelle Delibere citate, e collegandolo alla documentazione acquisita con oggetto l'odierna discussione, se ne deduce che l'istante, secondo quanto da lui stesso dichiarato, pur essendo venuto a conoscenza dell'addebito ingiustificato, ha presumibilmente attivato la procedura per bloccare l'estensione del prelievo. Ciò, in una forma non adatta, secondo quanto previsto e suggerito dall'operatore e condivisa anche sul web. Inoltre lo stesso istante, non ha inoltrato alcun reclamo avverso l'operatore telefonico, o meglio non ne ha documentato l'esistenza, bensì si sarebbe limitato a "dialogare" con l'assistente digitale Tobi in un'unica occasione, nonostante in seguito avesse riscontrato la prosecuzione degli addebiti indesiderati. La visualizzazione della schermata allegata in piattaforma, dall'istante, come eventuale prova di contatto con l'operatore digitale Tobi, non contiene comunque la data e l'indicazione della linea telefonica per la quale si sta chiedendo l'eventuale blocco dell'addebito. Fermo restando il fatto che la stessa schermata visualizzata, non assume valore comprovante di reclamo, perché non conforme a quanto prescritto nella stessa carta dei servizi del cliente. La prima evidenza certa del disagio patito a causa dell'eventuale ingiusto prelievo subito, casomai, può quindi farsi risalire alla presentazione dell'istanza di conciliazione, nella quale però nulla si accenna alla richiesta di disattivazione del servizio (comunque accessorio) bensì si richiedono direttamente gli indennizzi. Questo, ove concesso, provocherebbe comunque, la prosecuzione delle proprie rimostranze e richieste, sin quando, l'operatore telefonico, di suo impulso, non decidesse di disattivare il servizio. Cosa di fatto non avvenuta, ma non più segnalata da parte dello stesso istante. Mancando i presupposti fondamentali per attivare una richiesta di indennizzo, decadono quindi i motivi oggetto del contendere. Per quanto sopra esposto, si ritiene che le richieste avanzate dall'odierno istante, non siano accoglibili e pertanto si procederà con il rigetto delle stesse.

DELIBERA

1. Per le motivazioni espresse in premessa, le richieste formulate dall'istante XXXX XXXX nei confronti del gestore telefonico Vodafone Italia spa, sono rigettate in toto.

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.

Palermo 17/11/2021

IL PRESIDENTE

