

DETERMINA Fascicolo n. GU14/148079/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Vxxx****G. - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente Vxxx G., del 11/07/2019 acquisita con protocollo n. 0305276 del 11/07/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, intestatario di utenza mobile con Vodafone, lamentava l’attivazione, senza alcuna richiesta, di un abbonamento a pagamento di cui non comprendeva né l’utilità né il funzionamento. All’istanza, oltre alle due fatture riportanti gli addebiti, veniva allegato un reclamo – inviato per la prima volta in data 22/11/2017 e poi reiterato in data 18/03/2018 – nel quale l’utente: specificava che i servizi non richiesti attivati a sua insaputa consistevano in contenuti digitali della “Palmago Tekka Spa”; comunicava di

aver provveduto alla disattivazione “come da vostro video”; chiedeva la restituzione della somma illegittimamente sottratta per un totale di Euro 62,10. Sulla base dell’assunto premesso, l’istante chiedeva: i. rimborso di quanto indebitamente fatturato per l’attivazione di servizi non richiesti e mai utilizzati; ii. rimborso all’utente di quanto indebitamente fatturato per l’attivazione di servizi non richiesti e mai utilizzati nelle more della presente procedura; iii. indennizzo per mancata risposta al reclamo; iv. in subordine, che venga riconosciuto un congruo indennizzo previsto da altra norma o clausola contrattuale applicabile al caso descritto.

2. La posizione dell’operatore Si costituiva Vodafone Italia S.p.A., contestando la domanda e rilevando che “Parte istante, invero, ha attivato i servizi denominati digitali ovvero a sovrapprezzo, i quali vengono forniti in collaborazione con soggetti terzi e prevedono l’erogazione di contenuti per accedere ai quali l’utente deve sempre effettuare una esplicita richiesta, inviando o un sms o una chiamata al numero telefonico relativo al servizio stesso”. L’operatore, in particolare, contestava la richiesta di rimborso per “l’assenza di responsabilità in riferimento all’erogazione dei servizi premium” perché gli utenti avrebbero la possibilità di “attivare autonomamente, o in collaborazione con il servizio clienti, il cosiddetto ‘barring’ al fine di impedire l’attivazione dei servizi de quibus, così come effettivamente attivato successivamente”. In relazione ai reclami e alla contestazione delle fatture, Vodafone osservava che “le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione” e che, nel caso di reclami tardivi, “non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l’effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore”; ciò perché “per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi”, come confermato dall’Agcom che, con la determina n. 49/15/DIT, ha statuito che “le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo”. L’operatore concludeva precisando che “(...) l’utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto”.
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. Nel merito, l’istanza può essere parzialmente accolta, come di seguito precisato. Innanzitutto, deve rilevarsi l’inconferenza, nel caso di specie, dell’affermazione dell’operatore secondo cui “le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni”, considerato che in realtà, come riconosciuto dall’operatore stesso nelle proprie memorie, le contestazioni dell’utente ben possono avere ad oggetto le fatture degli ultimi sei mesi, atteso che è quest’ultimo il termine di conservazione dei dati relativi al traffico previsto dall’art. 123 del Codice della Privacy. Nel caso in esame, le contestazioni riguardano fatture ben più recenti dei sei mesi, pertanto esse sono da considerarsi tempestivamente formulate. Quanto al contenuto delle stesse, occorre richiamare le norme dettate dall’Agcom in materia di attivazione di servizi a pagamento non richiesti, ed in particolare l’art. 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. (...) 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”. Dunque il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell’art. 3 della Delibera sopra citata, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente, prima dell’attivazione di qualsiasi servizio a pagamento, verifica che, nel caso di specie, non risulta essere stata effettuata. Vodafone, su cui incombeva il relativo onere probatorio, si è limitata genericamente ad affermare che per accedere ai “servizi denominati digitali ovvero a sovrapprezzo (...) forniti in collaborazione con soggetti terzi (...) l’utente deve sempre effettuare una esplicita richiesta, inviando un sms o una chiamata al numero telefonico relativo al servizio stesso” ma non ha fornito la prova della richiesta dell’utente di attivazione del servizio de quo, relativo ai contenuti digitali della “Palmago Tekka Spa” che ha generato gli addebiti nelle fatture sotto la voce “Costi variabili” con la dicitura “Contenuti

mobile/PC". L'operatore non ha dimostrato né che l'utente avrebbe inviato sms di attivazione del servizio né che avrebbe inviato chiamate al numero telefonico relativo. Pertanto, le deduzioni difensive e la documentazione prodotta dalla Vodafone non risultano idonee a provare la volontà del cliente, che deve essere inequivoca ed espressa, di attivare i servizi contestati, i quali, in mancanza della "previa ordinazione da parte dell'utente", come richiesto dalla Delibera Agcom n. 664/06/CONS, possono ritenersi non richiesti. Dunque l'utente ha diritto al rimborso dei corrispettivi addebitati per i servizi accessori non richiesti – che nella fattura AH15565763 del 30/08/2017 ammontano ad Euro 20,86 + IVA 22% (quindi Euro 25,45) e nella fattura AH19257194 del 25/10/2017 ammontano ad Euro 30,04 + IVA 22% (quindi Euro 36,65) – per un totale di Euro 62,10. Quanto alla mancata risposta ai reclami presentati dall'utente, deve rilevarsi come gli stessi non risultino conformi all'accezione di reclamo cui il Regolamento indennizzi di cui alla Delibera 347/18/CONS riconduce l'obbligo di indennizzo. Il citato Regolamento, infatti, all'art. 1, lettera j), definisce il reclamo "la comunicazione con la quale (...) l'utente segnala all'operatore un disservizio o chiede l'erogazione degli indennizzi contrattualmente stabiliti". Nel caso di specie, invece, i reclami inoltrati dall'utente contengono esclusivamente la richiesta di rimborso degli importi addebitati per l'attivazione dei contenuti digitali, e pertanto non possono far sorgere il diritto all'indennizzo per mancata risposta. Quanto alla richiesta – formulata compiutamente nelle controdeduzioni, ma da ritenersi ricompresa nella richiesta, già contenuta nell'istanza introduttiva, di veder "riconosciuto un congruo indennizzo previsto da altra norma o clausola contrattuale applicabile al caso descritto" – di riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 9 della Delibera 347/18/CONS per l'attivazione di servizi non richiesti dal 13/09/2017 (Euro 2,50 x 70gg) per un importo pari ad Euro 175,00, si osserva che essa non può essere accolta. Deve infatti rammentarsi che i cd. servizi digitali sono servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi, forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio e inoltre sono servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto. Non possono trovare accoglimento, infine, le richieste dell'utente di cui ai nn. 7, 8 e 9 delle controdeduzioni, in quanto le statuizioni ivi domandate non rientrano nelle attribuzioni del Corecom. In relazione alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 Euro a titolo di rimborso spese.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 11/07/2019, è tenuta a rimborsare all'istante l'importo di € 62,10, addebitato per i servizi accessori specificati in motivazione e a corrispondere allo stesso l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to