

DETERMINA Fascicolo n. GU14/205024/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX****C. - 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 XXXXXX C. , del 16/11/2019 acquisita con protocollo n. 0493844 del 16/11/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza di definizione l’istante ha lamentato: “numero di telefono oggetto del reclamo: 3894290446. Sono un cliente Vodafone da molti anni, sia come telefonia fissa, sia come telefonia mobile e purtroppo è insorto un contenzioso che vede l’operatore telefonico imporsi mediante un atteggiamento di forte resistenza nei miei confronti, così come appreso descritto: il giorno 15/9/2019, ho scoperto in modo incidentale che l’operatore telefonico mobile VODAFON in data 14 agosto 2019 mi ha attivato una promozione telefonica

mobile denominata "RED Unlimited Smart +" al costo mensile di euro 20,00 in luogo di altra promozione più favorevole già in precedenza sottoscritta, denominata "Special 10 giga", al costo mensile di euro 10,00. Venuto a conoscenza dell'attivazione di cui sopra, in pari data ho presentato formale reclamo verbale all'operatore tramite il numero 190 (call center) al quale è seguito un reclamo scritto acquisito agli atti in data 18 settembre u.s. da Vodafone con codice n. 493064 e di cui ho chiesto risposta scritta e circostanziata, rappresentando che la nuova attivazione era avvenuta a mia insaputa, contro la mia volontà e contro ogni convenienza, sia per i costi eccessivi, sia per i contenuti assicurati e non attagliati alle mie reali e modeste esigenze di comunicare e/o di navigazione in rete. Invero, specifico che già i contenuti della "Special 10 giga" li ritenevo eccessivi per le mie esigenze e a fine mese mi avanzavano sempre oltre la metà di quelli regolarmente pagati, anche se non utilizzati. Motivo per il quale, la promozione "RED Unlimited Smart +", al costo di 20,00 euro al mese, non aveva senso, nè ragioni logiche o economiche per farla attivare. A suffragio di quanto testè affermato, ho invitato l'operatrice a verificare nei loro tracciati il consumo mensili dei contenuti. Vodafone, tuttavia, per il tramite dell'operatore ha fatto resistenza respingendo la mia duplice richiesta di ripristino della vecchia promozione "Special 10 giga" e della conseguente restituzione del mal tolto di euro 20,00, adducendo che l'attivazione della promozione "RED Unlimited Smart +" è avvenuta mediante l'app del mio smartphon e pertanto la ritiene valida fino a mia specifica richiesta di disattivazione, che puntualmente in data del 15/9/2019 ho chiesto e ottenuto. Tengo a precisare, altresì, che l'attivazione di una promozione attraverso lo smartphon non si ottiene con uno o due clic, ma è operazione complessa da eseguire con attenzione per leggere condizioni e costi e si impiega tempo per i vari passaggi. Per queste ragioni se avessi attivato anche involontariamente qualsivoglia promozione, lo ricorderei in modo chiaro ed inequivocabile, così come avrei ricordato la lettura del messaggio che vodafone asserisce di avermi inviato a conferma dell'attivazione. Inoltre, guarda caso, a complicare la vicenda, vi è l'acquisto da parte mia di uno smartphon presso un rivenditore Vodafone avvenuto in data 28/5/2019, in forza di una promozione che prevedeva, tuttavia, un duplice obbligo: di addebitare su carta di credito il costo complessivo dell'operazione pari a n. 30 rate mensili di euro 9.99 ciascuna e di collegare l'acquisto dello stesso smartphon alla sim "Special 10 giga", senza con ciò modificare le condizioni e i costi di quest'ultima sim. Il richiamato contratto di acquisto prevede anche che, in caso di recesso anticipato e/o di disattivazione di una promozione attiva sulla sim, il cliente sarà tenuto al pagamento delle rate residue e di un corrispettivo a titolo di penale pari ad un massimo di 400,00 euro, iva inclusa. Riassumendo, allo stato la situazione è la seguente: 1) Vodafone ha già prelevato dalla mia carta di credito: euro 80,00 anziché euro 40,00, quale promozione attiva contestata "RED Unlimited Smart +", per il periodo 14/8/2019 - 14/11/2019;". Sugli assunti premessi ha chiesto: "Alla luce di quanto sopra descritto e ritenendo la buona fede dello scrivente nella dinamica del contenzioso, si chiede all'operatore telefonico in questione una bonaria conciliazione finalizzata al: a) ripristino dello status quo ante, con la riattivazione della promozione "Special 10 giga" alle medesime condizioni generali e di costo mensile; b) la restituzione di quanto indebitamente riscosso dalla data di attivazione risalente al 15/8/2019 e fino alla disattivazione della promozione contestata "RED Unlimited Smart +". Tuttavia, In via subordinata, lo scrivente chiede, altresì: c) la risoluzione del contratto di acquisto dello smartphon samsung Galaxy S10 E, con pagamento unico delle rate residue alla data dell'accordo; d) inefficacia di ogni penale o maggiore somma prevista nell'ambito del contratto di cui al suddetto punto c; f) migrazione presso altro operatore senza costi e vincoli economici alcuni, della seguente utenza telefonica: - cell: 389 429 0446".

Si costituiva Vodafone Italia S.p.A. deducendo che: "Orbene l'odierna esponente evidenzia l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nella fatturazione emessa nei confronti del Sig. XXXXXX. Nello specifico, difatti, si pone in rilievo che parte istante ha attivato in autonomia la promozione denominata "Red unlimited smart" in data 14.8.2019: 1 Vodafone, pertanto, conferma la correttezza del proprio operato gestionale. A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione (cfr. all. 1). In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, 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. 2 Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, 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". Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto giuridico, peraltro, il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. Nel merito, relativamente alla richiesta di indennizzo e storno, si eccepisce 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, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate per i motivi esposti in narrativa. 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. Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto. 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 conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. Si allega: 1- Condizioni Generali di Contratto".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell'istante è da accogliere. L'utente lamenta l'attivazione di servizi non richiesti sulla propria linea di telefonia mobile. L'operatore, in sede di memorie, afferma che parte istante ha attivato in autonomia la promozione denominata "Red unlimited smart" in data 14.08.19, allegando la pagina dell'MdC nel quale si legge che è correntemente attiva la promozione contestata di cui sopra, associata al numero di utenza del sig. XXXXXX. Tuttavia, tale documento non dimostra in alcun modo che l'istante abbia consapevolmente e volontariamente attivato tale offerta. Il sig. XXXXXX, inoltre, afferma di non avere mai ricevuto "il messaggio che Vodafone asserisce di avermi inviato a conferma dell'attivazione". Si riporta di seguito quanto affermato in Corecom Emilia Romagna Delibera n. 5/11: "In particolare l'operatore è tenuto ad inviare all'utente un apposito modulo di conferma del contratto, contenente una serie di informazioni tra cui quella relativa alla facoltà dell'utente di proporre opposizione, qualora ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto". Nel caso di specie, non si può provare l'avvenuto invio della conferma di attivazione della promozione né la volontà consapevole dell'utente di attivare la stessa. Per le ragioni sin qui esposte, si accoglie la richiesta di restituzione di quanto indebitamente riscosso dalla data di attivazione risalente al 14.08.2019 e fino alla disattivazione della promozione contestata "RED Unlimited Smart +". In merito alle affermazioni di Vodafone in sede di memorie, si rappresenta che il reclamo scritto del Sig. XXXXXX è stato inviato in modo tempestivo in data 18.09.2019 dopo l'acquiescenza dell'attivazione di cui sopra avvenuta in data 15.09.2019. In ogni caso, il reclamo è stato inviato entro i 45 giorni dall'emissione della fattura contestata (la promozione è stata attivata il 14.08.2019) per cui sono da rigettare le dichiarazioni di Vodafone di non potere accogliere le contestazioni dell'utente sulla fattura debitoria. Viene quindi accolta la richiesta di rimborso di euro 40,00 per il periodo 14.08.2019 – 14.11.2019 oltre ad eventuali costi addebitati successivamente a tale periodo relativi

alla promozione contestata di cui sopra. Si riconosce all'istante il diritto alla corresponsione della somma di € 50,00 a titolo di spese di procedura.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 16/11/2019, è tenuta a corrispondere la somma di € 40,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo nonché la somma di € 50,00 a titolo di spese di 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