CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/150097/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx Cxxx M. - 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 Dxxx Cxxx M., del 16/07/2019 acquisita con protocollo n. 0312543 del 16/07/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I) Posizione dell’istante L’istante, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione che si è svoltoin data 18/04/2019, ha introdotto il presente procedimento con istanza del 16/07/2019 per la definizione della controversia nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone) in relazione al contratto privato di telefonia mobile. Al riguardo l’utente afferma di aver subito in data 13/06/2018 attivazione non richiesta né

autorizzata del servizio digitale a pagamento Polygon per il costo di due euro settimanali e per complessivi 4 euro. Pertanto, su questo assunto, l'istante richiede quanto segue: 1) Rimborso di € 4,00 2) Indennizzo per l'attivazione di un servizio accessorio non richiesto 3) Indennizzo per mancata risposta al reclamo 4) Indennizzo per spese di procedura 5) Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro) € 500,00.

II) Posizione dell'operatore L'operatore in relazione alla vicenda in esame si costituisce nel procedimento edeccepisce quanto segue. a) Preliminarmente rileva l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste formulate in GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. b) Evidenzia la carenza assoluta di prove da parte dell'utente a sostegno della effettiva sussistenza della responsabilità di Vodafone riguardo all'asserita illegittima attivazione di servizi digitali. In particolare, l'utente si è limitato ad indicare un arco temporale limitato nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi quali l'asserita attivazione non richiesta di sevizi c.d. "a sovraprezzo" con conseguente addebito di somme non richieste. c) Sottolinea la genericità delle affermazioni dell'utente. Difatti l'utente effettua approssimativamente riferimenti ad una somma prelevata indebitamente da Vodafone pari a € 4,00 senza produrre nulla a sostegno di tale affermazione. Ne consegue inadempimento dell'onere probatorio e di allegazione da parte dell'utente che viola il diritto di difesa del gestore. d) Aggiunge che i servizi digitali ovvero in sovraprezzo vengono forniti con soggetti terzi e prevedono l'erogazione di contenuti a cui per accedere l'utente deve sempre effettuare esplicita richiesta tramite sms o chiamata al numero telefonico del servizio stesso. Pertanto, contesta la richiesta di rimborso e indennizzo dell'utente stante l'assenza di responsabilità per l'erogazione dei servizi premium per i motivi sopra elencati. e) Rappresenta, infine, la possibilità per gli utenti di attivare autonomamente o in collaborazione con il servizio clienti il cosiddetto "barring" al fine di impedire l'attivazione dei servizi de quibus. Indica, inoltre, che Vodafone ha contattato l'utente al fine di attivare il sopracitato barring ma l'istante ha rifiutato volendo continuare a ricevere sms bancari. f) Alla richiesta di indennizzo di € 500,00 eccepisce secondo quanto stabilito dalla delibera 203/18/CONS art.20, comma 4. Ne consegue inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso affermando che manca una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della carta dei servizi nonché delle delibere Agcom come richiesto dalla suddetta Delibera. g) Contesta quanto asserito dell'istante perché conferma "di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata". Né il ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore. h) Precisa che l'utente è attualmente attivo come ricaricabile e chiede pertanto che venga respinta l'istanza avversaria integralmente per i motivi esposti in narrativa.

MOTIVAZIONE L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. L'istante contesta gli addebiti per servizi a pagamento mai richiesti. Sul piano regolamentare rileva, in proposito, l'art. 5, comma 4, della Delibera dell'Autorità n. 418/07/CONS, in base al quale il gestore telefonico è tenuto a disattivare immediatamente i servizi a sovraprezzo in abbonamento e ad interrompere i conseguenti addebiti, a decorrere dalla semplice richiesta dell'utente. Si richiama infine, il Codice del Consumo, come novellato dal D.Lgs. n. 21/14, nella misura in cui tali attivazioni avvengano per lo più con la stipula a distanza, nonché tutti i presidi ivi previsti in termini di completa formativa, possibilità di recesso di cui agli artt. 45 e segg. In particolare l'art. 65, in tema di pagamenti supplementari, stabilisce che in assenza di consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare rispetto alla remunerazione dell'obbligazione principale, il consumatore ha diritto al rimborso di dette somme. Delineato il quadro normativo applicabile al caso in esame, Vodafone non ha provato nulla sulla volontarietà dell'attivazione dei servizi a sovrapprezzo oggetto di doglianza, ovvero di aver acquisito il consenso espresso dell'utente. Non è inoltre condivisibile quanto prospettato dal gestore sull'impossibilità dell'attivazione non consapevole dei servizi a sovrapprezzo da parte dei propri clienti. Spetta invece al gestore provare di avere acquisito la volontà inequivoca ed espressa del cliente di attivare il servizio contestato, prova non raggiunta in questa sede, non avendo tra l'altro lo stesso fornito alcuna documentazione idonea a dimostrare l'applicazione dell'asserito percorso di attivazione (clic sulla piattaforma ed sms di welcome e di caring) volto all'acquisizione dei servizi in questione da parte dell'istante. Accertata quindi la responsabilità del gestore per l'attivazione indebita di servizi a sovrapprezzo, l'utente ha il diritto, ai sensi della normativa sopra citata, al rimborso delle somme illegittimamente fatturate e prelevate. Dunque si accoglie la richiesta dell'utente. Non può invece essere accolta, conformemente all'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui la Delibera 29/17/CIR), la

richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, tenuto conto che quanto ai servizi digitali deve rammentarsi che trattasi: a) di servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del Regolamento indennizzi; b) di servizi 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; c) di 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. L'utente chiede, pure, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato via pec in data 19.9.2019. Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine di 45 giorni, secondo CGC del gestore, dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Il mancato integrale riscontro, pertanto, integra un'ipotesi di rigetto che esige una risposta al reclamo adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. L'operatore, pertanto, avrebbe dovuto dare riscontro al reclamo. Per questa omissione spetta, all'istante l'indennizzo ai sensi dell'art. 12, commi 1, dell'Allegato A, Delibera 73/11/Cons. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del reclamo, ossia dal 19.9.2019, cui deve però essere aggiunto l'intervallo di 45 giorni ex Carta Servizi VODAFONE e che la normativa prevede come tempo di risposta; invece, il dies ad quem deve individuarsi nella data del 18.4.2019 (data dell'udienza di conciliazione e quindi prima occasione di confronto tra le parti sull'oggetto del reclamo). Va dunque accolta la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, quantificabile nella misura edittale massima di € 300,00, prevista dall'art. 12 Allegato A della delibera n.374/18/CONS che prevede : "L'operatore , se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità , è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate o anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio".

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 16/07/2019, è tenuta a DETERMINA 1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente Marco De Cicco nei confronti della società Vodafone Italia Spa. 2. La società Vodafone Italia Spa è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 4,00 come rimborso degli addebiti per servizi a pagamento non richiesti e la somma di € 300,00 a norma dell'articolo 12 del nuovo Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) .

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