

DECRETO Fascicolo n. GU14/194951/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED]
[REDACTED] - 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”;

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 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 “Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)” in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale “il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, come prorogata dalla delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED] [REDACTED], del 26/10/2019 acquisita con protocollo n. 0452667 del 28/10/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante lamenta l'illegittimo addebito dell'importo complessivo di € 7,00.- sulla sim [REDACTED] 88, per l'attivazione non richiesta e non utilizzata dell'opzione "200 sms tutti" (in data 15/12/2017 per € 1,00, in data 12/01/2018 per € 2,00.- in data 09/02/2018 per € 2,00.- e in data 09/03/2018 per € 2,00.-), per l'importo complessivo di € 7,00.-. Il ricorrente in particolare riferisce che, dopo esser venuto a conoscenza tramite il portale Vodafone della suddetta opzione, con pec del 19/03/2018 ne ha contestato al proprio gestore, l'attivazione e chiesto la restituzione degli importi addebitati con diffida ad attivare ulteriori servizi senza la preventiva autorizzazione, reclamo al quale l'operatore non ha mai fornito riscontro. Il ricorrente ha, quindi, attivato, la procedura di conciliazione semplificata richiedendo a Vodafone il rimborso/indennizzo nella misura di € 1.307,00.-. A seguito della proposta conciliativa di Vodafone del 28/03/2019, per l'importo di € 157,00.-, il ricorrente ha controproposto l'importo di € 507,00 che non è stato accettato. Sulla base di quanto dedotto, l'istante ha richiesto: 1. la restituzione dell'importo di € 7,00.- indebitamente sottratto; 2. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo quantificandolo nell'importo massimo di € 300,00 ottenuto applicando l'indennizzo di € 1 per i giorni di ritardo successivi al periodo di 45 giorni indicato nella carta Cliente di Vodafone a partire dalla data del reclamo fino al 28.03.2019 data della proposta dell'Operatore; 3. l'indennizzo per la ritardata restituzione del credito, quantificato in € 1420,00.- pari a € 5,00 per ogni giorno di ritardo come previsto dalla carta servizi di Vodafone per un totale di 284 giorni (dal 19/03/2018 data di invio della pec di reclamo al 28/03/2019 prima occasione di confronto con Vodafone). 4. le spese di procedura di € 100,00.-. Sulla base di tali circostanze, il ricorrente quantifica la richiesta di rimborsi/indennizzi nell'importo complessivo di € 1.827,00.- (milleottocentoventisette/00).

Con memoria difensiva Vodafone eccepisce preliminarmente l'inammissibilità e improcedibilità di eventuali richieste nell'istanza di definizione non coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione nonché la richiesta di risarcimento del danno in ossequio a quanto previsto dall'art. 20, comma 4, della delibera 359/2019/CONS. Nel merito l'operatore riferisce che l'opzione "200 sms tutti" è stata attivata dal ricorrente accedendo nell'area fai da te sul sito internet e precisa che gli addebiti sono stati effettuati sull'utenza 3293988406 risultando la numerazione oggetto del contenzioso meramente la sim provvisoria della prima utenza. Da ultimo Vodafone eccepisce la richiesta di indennizzo per mancata restituzione del credito in quanto oltre a non esser stato provato, la Carta Servizi, prevede un indennizzo solo per la restituzione di anticipi di conversazione o rate di canoni o indennizzi. In ragione di ciò chiede il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto e in diritto. **CONTRODEDUZIONI DI PARTE ISTANTE.** Con successiva memoria di replica parte istante sull'eccezione di inammissibilità e improcedibilità deduce che non è circostanziata. Nel merito evidenzia che dallo storico delle ricariche allegate da Vodafone la sim aveva un credito di 8,05 e pertanto rimodula la richiesta di restituzione del credito sottratto nell'importo di € 8,00.- La sim non veniva utilizzata e solo in data 16/11/2018 l'istante ha effettuato una ricarica. Inoltre l'utente aveva due sim: l'utenza [REDACTED] 788 era un numero già di Vodafone dal 2009 e l'utenza [REDACTED] 460 invece era relativa a un numero riportato in Vodafone il 19/11/2018 (l'istante aveva sovrascritto il numero [REDACTED] 788 con l'utenza [REDACTED] 460 appartenente a Erg mobile giusta richiesta di portabilità).

IN VIA PRELIMINARE deve ritenersi inammissibile, siccome generica e di mero stile l'eccezione formulata da Vodafone circa l'ammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione; ed infatti in caso di generica formulazione, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano alcun accertamento d'ufficio. Sempre in via preliminare si rileva l'inconferenza dell'eccezione dell'operatore in ordine all'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno della parte istante atteso che quest'ultima non è stata richiesta. **NEL MERITO.** L'istanza è meritevole di parziale accoglimento. **SULLA RESTITUZIONE DEL CREDITO DI CUI SUB 1).** Dall'esame della documentazione agli atti, è emerso che effettivamente sull'utenza [REDACTED] 788, attivata ancora nel 2009 con Vodafone, l'operatore ha addebitato il servizio il servizio "serv- promo NPR" riconducibile, a quanto sostenuto dal ricorrente, all'opzione ""200 sms tutti", e nello specifico: € 1 in data 15.12.2017, € 2 in data 12.01.2018, € 2, in data 09.02.2018, € 2 in data 09.03.2018 e l'ulteriore addebito di € 2 in data 06.04.2018 per un importo complessivo di euro 9,00.- (nove/00) (cfr screen hot 04, 03, 02, 01 di parte istante ed estratto addebiti sim [REDACTED] 788). D'altra parte l'operatore non ha fornito la prova di aver ricevuto dal proprio cliente una valida richiesta di attivazione del servizio de quo o che l'utente l'avesse attivato personalmente e pertanto deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dello stesso ex art. 1218 del codice civile per l'attivazione non richiesta di servizi sulla sua utenza. Ne consegue, fermo restando quanto statuito dall'art. 112 c.p.c., l'accoglimento della richiesta dell'utente di rimborso dell'importo complessivo di € 8,00.-

(otto/00) così come rideterminato in sede di controdeduzioni, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo. SULL'INDENNIZZO DA MANCATA RISPOSTA AL RECLAMO DI CUI SUB 2). Vodafone nel corso del giudizio non ha provato di aver fornito alcun riscontro al reclamo dell'istante e pertanto quest'ultimo avrebbe diritto alla liquidazione del relativo indennizzo ex art. 12 dell'All. A del Regolamento Indennizzi approvato con la Delibera 347/18/CONS che statuisce: "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 a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00.-". L'istante considerato il tempo trascorso dalla ricezione della pec del 19/03/2018 da parte di Vodafone e la data di confronto fra le parti indicata nel 28/03/2019, al netto dei 45 giorni previsti dalla carta servizi per la risposta al reclamo, rientrerebbe nel tetto massimo di indennizzo. Tuttavia nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato- possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate. Dunque quest'Autorità per un principio di adeguatezza, proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito dall'utente, valutato sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva – utente (persona fisica-persona giuridica), oggettiva, quali la tipologia del contratto, la qualità e la quantità del servizio, l'assenza di un disservizio sull'utenza e soprattutto la tardiva presentazione dell'istanza di conciliazione tale da dilatare i termini di confronto con l'Operatore, ritiene equo liquidare in favore dell'istante l'importo complessivo di euro 50,00.- (cinquanta/00). SULLA RICHIESTA DI INDENNIZZI PER LA MANCATA RESTITUZIONE DEL CREDITO DI CUI SUB 3). L'istante ha richiesto la liquidazione dell'indennizzo dovuto per la mancata restituzione del proprio credito a seguito dell'addebito del servizio non richiesto "200 sms tutti", invocando l'applicazione della fattispecie indennizzatoria indicata nella Carta Clienti Vodafone. Dall'esame della Carta Clienti prodotta da Vodafone (Parte terza: tutela dei diritti – indennizzo per mancato rispetto degli standard specifici per i servizi mobili) viene riconosciuto un indennizzo giornaliero di € 5,00.- esclusivamente per la restituzione delle somme dovute per "anticipi conversazione o rate di canone o indennizzi" ma non per quelle attinenti la decurtazione del credito per l'attivazione di un servizio. Dunque la mancata restituzione del credito da parte di Vodafone per la fattispecie in contestazione non configura una fattispecie indennizzabile né per la Carta Clienti Vodafone né tanto meno viene riconosciuta dall'Agcom a livello di indennizzo regolamentare. SULLE SPESE DI PROCEDURA DI CUI SUB 4). Non è meritevole di accoglimento la richiesta sub. 4) di liquidazione delle spese di procedura in quanto l'istante, a livello probatorio e fiscale, non ne ha giustificato tale richiesta e la procedura si svolge interamente sulla piattaforma telematicamente e in maniera del tutto gratuita.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/10/2019, è tenuta a restituire l'importo complessivo di € 8,00.- (otto/00) a titolo di decurtazione illegittima del credito oltre agli interessi legali dalla data dell'istanza al saldo; al pagamento dell'importo di € 50,00.- (cinquanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12, co. 1. del Regolamento sugli indennizzi, oltre agli interessi legali dalla data dell'istanza al saldo.

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
Roberta Sartor