

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
A. DI FRANCESCO / VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/605/2016)

Registro Corecom n. 01

IL DIRIGENTE

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”;

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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente A. DI FRANCESCO del 1.8.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante ha lamentato, nei confronti di Vodafone, l’addebito dal 22.7.2015 sulla sim prepagata n. XXXXXX3617 della somma mensile di euro 1,90 per il servizio Vodafone Exclusive mai richiesto né utilizzato; il 2.3.2016, accortosi dall’accesso all’area “Myvodafone - Fai da te” di tali illegittimi addebiti proponeva quindi reclamo tramite chat e, successivamente, con comunicazione del 10.3.2016, chiedone il rimborso; il gestore Vodafone non accoglieva la richiesta, sostenendo che si era trattato di un aggiornamento del piano tariffario, debitamente comunicato con sms del 22.7.2015 e per cui avrebbe dovuto recedere entro 30 giorni dal ricevimento della comunicazione, nel caso di mancato interesse.

Sulla base di tali premesse, l’istante ha richiesto a Vodofane:

- i. Il rimborso di quanto addebitato per il servizio “Vodafone Exclusive”, per un totale di euro 11,40;
- ii. euro 336,00 per attivazione di servizi non richiesti dal 22.7.2015 al 2.3.2016.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone, nel rispetto dei termini procedurali, con PEC del 21.9.2016 ha inviato una memoria difensiva nella quale precisava, facendo riferimento al provvedimento Agcm 25904 del 9.3.2016 invocato dall'utente, che il diritto al rimborso e al conseguente indennizzo sorge esclusivamente per i clienti che hanno sottoscritto un contratto successivamente all'entrata in vigore delle modifiche al codice del consumo e, quindi, dopo il 13.6.2014. L'utente ha viceversa concluso il contratto nel 2007 e, pertanto, l'art. 65 Codice del Consumo sull'“acquisizione del consenso espresso del cliente prima che sia vincolato dall'offerta o dal contratto per qualsiasi pagamento supplementare, non si applica al caso di specie.

Conseguentemente, prima dell'introduzione della norma, il consenso, poteva essere acquisto anche mediante “silenzio assenso”, come è avvenuto nel caso di specie tramite invio di un sms del 22.7.2015.

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, le richieste possono essere parzialmente accolte.

Dal sito internet del gestore l'opzione Exclusive è ancora visibile e descritta come un'opzione che Vodafone ha attivato a decorrere dal 31.8.2015 ai già clienti di utenze mobili (sia in abbonamento che prepagate), modificando ai sensi dell'art. 70 C.C.E. il profilo tariffario sottoscritto e che prevedeva la possibilità, al costo aggiuntivo di 1,90 mensili, di fruire di una serie di servizi aggiuntivi a quello base (navigare sulla rete 4G più grande d'Europa; utilizzare i Giga dello smartphone anche su PC e tablet; Servizio Clienti dedicato 193 per parlare direttamente con un operatore; possibilità di andare al cinema in 2 al prezzo di 1 solo biglietto). Sul medesimo sito internet sono inoltre pubblicate le modalità per recedere dal contratto o per rinunciare all'opzione.

E' noto che ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati “a monte” nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni).

Solo nel caso in cui l'operatore abbia adempiuto a quanto previsto dal citato art. 70, comma 4, C.C.E. la rimodulazione è da ritenersi legittima ed espressione di uno ius variandi attribuito per legge: in tal caso, lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso senza penali, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Tutte le volte in cui, invece, l'operatore non rispetti il disposto di cui all'art. 70, comma 4 Codice cit., ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico.

Vodafone - sui cui, in base alla disciplina generale dell'onere della prova, incombeva il relativo onere - non ha fornito la prova di avere adempito al disposto di cui all'art. 70 citato, essendo rimasta priva di prova quanto dalla stessa dichiarato nella propria memoria di avere "preventivamente avvisato" con sms del 22.7.2015 l'utente della rimodulazione e dei diritti che ne conseguono. Sul punto, le schermate riportate dal gestore nella memoria difensiva (di cui una tra l'altro illeggibile), quale prova del ritenuto preavviso, non hanno alcuna effettiva valenza probatoria dell'invio/ricezione del sms dedotto dal gestore a puntello della legittimità della rimodulazione in questione.

La domanda dell'utente di rimborso delle somme addebitate per euro 1,90 mensili per il periodo di vigenza della illegittima rimodulazione contrattuale, per un totale di euro 11,40 deve pertanto essere accolta.

Non può essere invece accolta la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, trattandosi di modifiche contrattuali ex art. 70 cit, per le quali non è prevista alcuna fattispecie indennizzatoria contemplata dalla Delibera 73/11/CONS.

E' bene chiarire infine che, se pur la fattispecie in esame rientra nell'ambito dello ius variandi di cui all'art. 70 cit, le deduzioni del gestore sull'acquisizione del consenso prima dell'introduzione della norma invocata (art. 65 del Codice del Consumo) sono del tutto inesatte e fuorvianti.

Anche il previgente art. 57 del Codice, nel prevedere che *"È vietata la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione nel caso in cui la fornitura comporti una richiesta di pagamento"* e altresì *"Il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta. In ogni caso la mancata risposta non significa consenso."*, escludeva dunque qualsiasi meccanismo di silenzio assenso per l'acquisizione di qualsiasi servizio da parte del consumatore.

4. Sulle spese di procedura.

Per le spese di procedura - considerato il comportamento processuale delle parti e il rifiuto da parte dell'istante dell'offerta conciliativa formulata da Vodafone all'udienza di conciliazione dell'1.6.2016 che prevedeva il già rimborso della somma di euro 11,40, riconosciuta in questa sede, nonché l'esiguo valore della presente controversia - appare equo e proporzionale disporre l'integrale compensazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. A. DI FRANCESCO nei confronti della VODAFONE ITALIA XXX, con integrale compensazione delle spese di procedura.
2. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a disporre il rimborso, in favore dell'utente, della somma di euro 11,40 addebitata all'utente per l'illegittima rimodulazione contrattuale.
3. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determinazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 30/01/2019

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio

F.TO