

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
S. GIORDANO / VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/16/2016)

Registro Corecom n. 63/2016

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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 S. GIORDANO presentata in data 12.01.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato nei confronti di Vodafone l’addebito del 31.8.2015 su sim prepagata n. xxxxxxx847 della somma di euro 1,90 per il servizio Vodafone Exclusive mai richiesto né utilizzato; il 27.9.2015 l’utente proponeva quindi reclamo scritto, contestando l’addebito e chiedendone il rimborso; Vodafone non riscontrava il reclamo e proseguiva con ulteriori addebiti mensili nei mesi successivi.

Il tentativo di conciliazione promosso con istanza del 5.11.2015 e discusso all’udienza del 16.12.2015 si concludeva con esito negativo, avendo l’utente rifiutato l’offerta conciliativa di Vodafone che prevedeva il rimborso delle somme addebitate sino a quel momento per l’opzione

Exclusive “per la cui attivazione il cliente è stato preventivamente avvisato ...(omissis)...stante la possibilità in capo al ricorrente di disattivare il servizio per evitare addebiti futuri”.

Alla luce di tali premesse l'utente chiedeva il rimborso delle somme indebitamente percepite da Vodafone per il servizio non richiesto e non fruito, oltre all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

L'operatore Vodafone non ha depositato memoria difensiva né documenti, nell'ambito del presente procedimento.

3. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione ex art. 16, comma 4 regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS Vodafone proponeva il pagamento dell'indennizzo di euro 32,00 per la mancata risposta al reclamo, oltre al rimborso delle somme addebitate per il servizio Vodafone Exclusive e la disattivazione del servizio medesimo.

L'utente si riportava ai propri scritti difensivi e non accettava la proposta transattiva di Vodafone.

Il Legale verbalizzante, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo tra le parti, rimetteva gli atti al Corecom per la decisione della controversia.

4. Motivazione della decisione.

4.1 In rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

4.2 Nel merito.

4.2.a. Sull'addebito di somme per l'opzione Vodafone Exclusive.

L'utente ha lamentato l'addebito sulla propria sim ricaricabile del servizio Vodafone Exclusive, contestando di non averlo mai richiesto né utilizzato, e chiedendo il rimborso delle somme addebitate per euro 1,90 mensili in data 31.8.2015, 1.10.2015 e 31.10.2015, salvo addebiti successivi.

Vodafone non ha depositato memoria difensiva né documenti, nell'ambito del presente procedimento.

A verbale dell'udienza di conciliazione del 16.12.2015 dinanzi il Corecom Lazio (istanza di conciliazione prot. n. 15-C-13032) Vodafone richiama “la normativa di settore riguardo alla

possibilità di disattivazione dell'opzione Exclusive per la cui attivazione il cliente è stato preventivamente avvisato e di cui ad oggi si rifiuta di chiedere la disattivazione".

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 all'udienza di conciliazione del 16.12.2015 di avere "*preventivamente avvisato*" l'utente della rimodulazione e dei diritti che ne conseguono.

La domanda dell'utente di rimborso delle somme addebitate per euro 1,90 mensili in data 31.8.2015, 1.10.2015 e 31.10.2015, oltre eventuali addebiti successivi, deve pertanto essere accolta.

4.2.b. Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente ha lamentato la mancata risposta al reclamo del 27.9.2015, chiedendo la condanna di Vodafone al pagamento del relativo indennizzo.

Il gestore telefonico nulla ha dedotto sul punto, limitandosi ad offrire in udienza di definizione del 16.11.2016 la somma di euro 32,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo.

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 indicato nel contratto (45 giorni ex Carta Servizi Vodafone – Parte III – Tutela dei diritti) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere 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.

Quanto alla liquidazione dell'indennizzo, occorre considerare che l'utente ha proposto il tentativo di conciliazione con istanza depositata presso il Corecom Lazio in data 5.11.2015, quando era ancora pendente il termine utile alla risposta, che scadeva il 10.11.2015: poiché la funzione economico sociale della procedura conciliativa, analogamente al reclamo, è quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore, superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo, la proposizione dell'istanza di conciliazione ancor prima dello spirare del termine per la risposta, implica rinuncia ad avvalersi del presidio contrattuale a favore della procedura contenziosa che si esaurisce, per tale fase, nell'incontro delle parti all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione. Pertanto si ritiene che il mancato adempimento spontaneo da parte dell'operatore in pendenza della procedura amministrativa non sia ragionevolmente sanzionabile.

La domanda di pagamento di un indennizzo da mancata risposta al reclamo deve pertanto essere rigettata.

5. Sulle spese di procedura.

Per le spese di procedura - considerato il comportamento processuale delle parti e le offerte conciliative e transattive formulate da Vodafone sia ad udienza di conciliazione del 16.12.2015, che ad udienza di definizione del 16.11.2016, entrambe superiori a quanto qui disposto e rifiutate dall'utente, 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. S. GIORDANO nei confronti della società VODAFONE ITALIA XXX, con integrale compensazione delle spese di procedura.
 2. La società VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a disporre il rimborso, in favore dell'utente, delle somme mensilmente addebitate all'utente per euro 1,90 in data in data 31.8.2015, 1.10.2015 e 31.10.2015, oltre ad eventuali addebiti successivi.
 3. La società VODAFONE ITALIA XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 16/12/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto