

DELIBERA 468/2022/CRL/UD del .../12/2022
I. Lxxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/458640/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del .../12/2022;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 di I. Lxxx del 21/09/2021 acquisita con protocollo n. 0374336 del 21/09/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta, con riferimento all'utenza mobile n. 347.5xxx, a sé intestata, di aver subito la pretesa illegittima fatturazione di importi non conformi a contratto, pari ad € 1.296,63, addebitati da Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), nel prosieguo Vodafone, a titolo di “Contenuti SMS/MMS” nel periodo 10.5.2019 - 9.5.2020. Aggiunge, altresì, di aver sospeso la domiciliazione bancaria dell'utenza, stante l'asserito mancato riscontro ai reclami formulati telefonicamente in data 1.5.2020 e 1.7.2020. Formulava quindi istanza di definizione nei confronti di Vodafone al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: “Indennizzo pari ad € 915,00 per servizi accessori non richiesti ai sensi dell'art. 9.2 della Delibera AGCOM 347/18/CONS - Allegato A e così computati: € 2,50 x 366 gg (periodo 10 maggio 2019-9 maggio 2020); Indennizzo pari ad € 150,00 per mancata risposta ai reclami ai sensi dell'art. 12.1 della Delibera AGCOM 347/18/CONS - Allegato A e così computati: € 2,50 x 60 gg (periodo maggio giugno 2020); Risoluzione di diritto del contratto; Storno integrale prossima e futura illegittima fatturazione in riferimento ad utenza 3475425054, ivi comprese eventuali penali non dovute per rescissione anticipata offerta”, oltre al rimborso dell'importo sopra indicato. Depositava, a supporto delle proprie argomentazioni, fra le altre cose, oltre ai prescritti documenti, nn. 5 fatture Vodafone (n. AL17424156, AL21785994, AM00990492, AM05282929 e AM09380509) e la lista parziale dei pagamenti.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale. Precisava, riguardo alla pretesa indebita fatturazione posta in essere nei confronti della Sig.ra Latvis, che “nella fattura AM13428032 del 15.7.2020 è presente un rimborso di euro 147,50 ed è stato altresì già applicato a titolo fidelizzativo uno sconto in fattura per 6 mesi”, con conseguente rigetto delle domande formulate in questa sede. Aggiungeva, altresì che “gli addebiti contestati sono consumi relativi a servizi digitali, ovvero costi relativi a servizi a pagamento per la cui fruizione è richiesto l'esplicito consenso da parte dell'utente”, il quale aveva la possibilità di verificare il dettaglio sugli addebiti relativi ai servizi digitali, collegandosi a servizidigitali.vodafone.it. Infine, ad ogni buon conto, rilevava che tutte le contestazioni sollevate circa la debenza degli importi erano tardive, stante quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, secondo cui le singole fatture emesse possono essere comunque contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. L'operatore evidenziava a tal proposito che, nell'ipotesi di reclami tardivi, come nel caso di specie,

era impossibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati idonei a 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 ("Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore a sei mesi, così come previsto dall'art. 123 del codice della Privacy"). A supporto delle proprie argomentazioni, depositava le condizioni generali di contratto e la fattura n. AM13428032.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera n. 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito. Vodafone evidenzia, nella propria memoria difensiva, come abbia provveduto, in accoglimento al reclamo della Sig.ra Lxxx, ad accreditare la somma di € 147,50, presente sulla fattura n. AM13428032 a titolo di "Rimborsi Servizi Digitali: Contenuti SMS/MMS – 3475425054". Ciò non determina, tuttavia, l'applicazione del combinato disposto degli artt. 2, co. 3 e 3, All. A, delibera 203/18/CONS, secondo cui "Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3". Vodafone, infatti, avrebbe dovuto, unitamente al rimborso di quanto indebitamente percepito, riconoscere l'indennizzo di cui all'art. 9, All. A, delibera 203/18/CONS. Inoltre, per quanto si dirà nel prosieguo, l'importo di € 147,50 non sembra corrispondere alle somme prelevate all'istante a titolo di servizi a sovrapprezzo, in quanto, da un'analisi della documentazione contabile in atti, le fatture nn. AL17424156, AL21785994, AM00990492, AM05282929 e AM09380509, recano addebiti a titolo di "Contenuti SMS/MMS" rispettivamente pari ad € 195,00, € 208,75, € 188,75, € 183,75 ed € 95,00, per un totale di € 871,25. Sulle contestazioni sollevate da parte istante, occorre, in primis, rammentare l'ormai pacifico indirizzo giurisprudenziale per cui, in caso di contestazione delle fatture, l'operatore deve fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi: la fattura infatti non costituisce negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico, dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (cfr., ex multis, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Ne consegue che l'operatore, compatibilmente a quanto previsto dall'art. 123 del codice della Privacy, è gravato dell'onere di provare l'esattezza dei dati posti alla base degli addebiti oggetto di

fatturazione, ove contestati nell'ammontare da parte dell'utente (cfr. Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), pena lo storno delle fatture e/o il loro rimborso (cfr., ex multis, Delibera Agcom n. 82/17/CIR). La circostanza secondo cui la contestazione è avvenuta molti mesi dopo l'applicazione dei primi addebiti asseritamente non dovuti, con conseguente impossibilità da parte di Vodafone di procedere a ritroso nella ricostruzione del traffico effettuato dalla linea n. 347.5425054, non appare rilevante, stante la causa di forza maggiore rappresentata dalle misure di contrasto all'emergenza pandemica, che non può in ogni caso determinare un pregiudizio ai diritti dell'istante. Ove ciò non bastasse, il primo reclamo telefonico è stato effettuato entro i tre mesi previsti dall'art. 14, co. 4, All. A, delibera 203/18/CONS ("Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte"), con conseguente pieno diritto agli indennizzi del caso, ove esistenti. Inoltre, la disciplina dei servizi a sovrapprezzo, contenuta nel D.M. 2 marzo 2006, n. 145, prevede che "le informazioni o prestazioni dei servizi a sovrapprezzo sono precedute, indipendentemente dalla durata del servizio, da un messaggio di presentazione, chiaro ed esplicito" e che "il servizio a sovrapprezzo è erogato solo dopo l'esplicita accettazione da parte dell'utente finale" (cfr., artt. 12-13). A tal proposito, soccorre anche la delibera 664/06/CONS che, in presenza di contestazioni concernenti la fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica non richiesti, grava l'operatore di particolari oneri informativi ai sensi dell'art. 2, co. 5, 6 e 7. Ciò non accade nel caso di specie, caratterizzato dalla totale assenza sia della documentazione contrattuale attestante la volontà dell'utente di ricevere servizi a sovrapprezzo sia di altra documentazione utile allo scopo, quale copia dei log di attivazione o dell'url della landing page navigata dall'utente. L'operatore, non avrebbe quindi potuto addebitare gli importi de quibus alla Sig.ra Latvis, stante la mancata acquisizione del suo esplicito consenso, sicchè non può ritenersi in alcun modo giustificata né provata la loro debenza. L'operatore non ha inoltre fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, né che siano stati inviati all'utente gli sms di caring per avvisarlo degli abbonamenti attivi. In subordine, pur volendo aderire alla tesi ricostruttiva di Vodafone, secondo cui l'utente finale aveva comunque la possibilità di verificare il dettaglio degli addebiti relativi ai servizi digitali, collegandosi a servizidigitali.vodafone.it, risulta totalmente assente, all'interno del fascicolo istruttorio, la documentazione utile a consentire il tracciamento della riferibilità temporale, nonché il costo dei singoli SMS/MMS posti alla base della fatturazione asseritamente indebita. Conseguentemente, l'operatore sarà tenuto a rimborsare i costi addebitati per beni e/o servizi di comunicazione elettronica a sovrapprezzo per un totale di € 723,75, derivante dalla differenza fra l'importo totale non dovuto di € 871,25, come sopra calcolato con riferimento alle fatture nn. AL17424156, AL21785994, AM00990492, AM05282929 e AM09380509, e l'importo di € 147,50, già accreditato da Vodafone come da fattura n. AM13428032. Inoltre, Vodafone dovrà corrispondere l'indennizzo di € 760,00, calcolato ai sensi dell'art. 9, co. 2, All. A, delibera 203/18/CONS, su un periodo compreso fra il 10.7.2019 (dies a quo



della fattura n. AL17424156) e il 9.5.2020 (dies ad quem della fattura n. AM09380509), per un totale di 304 giorni. In merito alle residue domande di parte istante, vale quanto segue. Non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo formulata ai sensi dell'art. 11, All. A, delibera 203/18/CONS, in quanto generica e non provata. I reclami in questione, infatti, non recano alcun riferimento, ad eccezione della data, utile al loro rinvenimento, sicchè non possono considerarsi produttivi di indennizzo nell'ipotesi di omesso riscontro da parte dell'operatore. In proposito, giova richiamare l'orientamento dell'Autorità, per cui "se dalla documentazione acquisita agli atti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante...si ritiene che la richiesta della parte, avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo, non meriti accoglimento stante l'impossibilità di accertare "l'an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio" (delibere nn. 38/12/CIR e 130/12/CIR). Riguardo alla richiesta di risoluzione del contratto attivo sulla linea n. 347.5425054, questo ufficio non rinviene un inadempimento di importanza e gravità tale da poter disporre l'interruzione del vincolo negoziale esistente fra le parti ai sensi dell'art. 1564 c.c., sicchè la domanda deve ritenersi rigettata, unitamente a quella relativa allo storno integrale della prossima e futura illegittima fatturazione, in quanto generica ed indeterminata, non potendosi invero prevedere se e quando Vodafone addebiterà importi non conformi a contratto nei confronti della Sig.ra Latvis. Nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate. Spese di procedura, pertanto, compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA Articolo 1

- 1.** Il parziale accoglimento dell'istanza di I. Lxxx nei confronti della Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), che pertanto è tenuta a corrispondere all'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali dalla domanda fino al soddisfo: - € 723,75, a titolo di rimborso per quanto in narrativa; - € 760,00, a titolo di indennizzo per profili tariffari non richiesti. Spese di procedura compensate.
- 2.** 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.
- 3.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

4. La società Vodafone SpA è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di 60giorni dalla notifica della stessa.

5.Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

6.La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 02/12/2022

Il Dirigente
Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini

f.to