

**DELIBERA DL/78/16/CRL/UD del 13 settembre 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX ANTONUCCI / VODAFONE ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/346/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 13 settembre 2016;

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 Lazio 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 xxx Antonucci del 17 aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’Istante.**

La Signora Antonucci ha introdotto la presente controversia lamentando – nei confronti di Vodafone Italia xxx di seguito per brevità “Vodafone”-, in relazione ad una utenza mobile (393\*\*\*\*25), l’attivazione di servizi non richiesti e la relativa indebita fatturazione.

Nell’istanza di definizione, l’istante ha lamentato quanto segue.

- i. Di aver corrisposto al Gestore somme per servizi digitali, di cui non ha mai usufruito, da lei attivati inavvertitamente sul telefono mobile;
- ii. A decorrere dal mese di marzo 2013 fino al marzo 2015, sono state conteggiate nelle fatture sotto la voce “Servizi digitali” somme ricomprese tra le 50,00 e le 100,00 euro;

- iii. Di aver inoltrato numerosi reclami a partire dal 19.10.2014.  
In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore il rimborso di quanto indebitamente ricevuto dal gestore per i suddetti servizi contestati pari ad euro 898,91 iva compresa.

## **2. La posizione dell'operatore.**

Vodafone ha dedotto in via preliminare la genericità della domanda in quanto:

- i. L'istante si è limitata ad indicare i diversi archi temporali nei quali si sarebbero verificata l'attivazione dei servizi digitali cosiddetti "a sovrapprezzo" ed il conseguente addebito nelle fatture emesse;
- ii. Nella domanda l'istante ha quantificato in euro 898,91 la somma che il Gestore avrebbe indebitamente prelevato, senza produrre nulla a sostegno di tale asserzione;  
Nel merito ha così argomentato:
- iii. Il Gestore ha sempre fornito il servizio in maniera regolare come confermato dalle fatture allegate;
- iv. I servizi digitali, contestati dall'utente, vengono forniti in collaborazione con soggetti terzi e per accedere agli stessi l'utente deve sempre effettuare una esplicita richiesta mediante l'invio di un sms o una chiamata al numero telefonico ad esso dedicato;
- v. in ogni caso, il cliente può chiederne in ogni momento la disattivazione, attivando autonomamente o in collaborazione con il servizio clienti il cosiddetto "barring";

Vodafone, pertanto, ha concluso per il rigetto dell'istanza di definizione.

## **3. L'esito dell'udienza di definizione.**

All'udienza di definizione del 17.06.2016 nessuno compariva per l'utente.

Vodafone si riportava alle proprie difese, ed il Legale verbalizzante rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

## **4. 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.

Si rigetta perché infondata, l'eccezione del gestore in merito alla genericità dell'istanza, in quanto la richiesta individua con sufficiente chiarezza sia l'oggetto, che il periodo di riferimento per l'attivazione dei servizi non richiesti e l'emissione delle fatture contestate, che Vodafone comunque non disconosce.

### **4.1 Sull'attivazione dei servizi non richiesti e sull'indebita fatturazione.**

L'utente lamenta di aver attivato involontariamente dei servizi digitali e di aver corrisposto in relazione agli stessi illegittimamente per ogni fattura bimestrale somme che oscillavano da 50,00 a 100,00 euro di cui richiede il rimborso per il periodo dal mese di marzo 2013 a quello di marzo 2015.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante può essere accolta nei limiti e termini di seguito specificati.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass.

SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Orbene, l'utente ha allegato i fatti posti a base della contestazione mediante deposito delle fatture ove compaiono i servizi contestati ed in particolare:

- dalla fattura n. AD06864698 del 14.05.13, risulta un addebito di Euro 39,67 per "traffico servizi a Sovrapprezzo Italia".
- dalla fattura n. AF03541696 del 13.03.15, risulta un addebito di Euro 25,63 per "contenuti mobile /pc".
- dalla fattura n. AD16169752 del 12.11.13, risulta un addebito di Euro 54,26 per "Servizi digitali".
- dalla fattura n. AD13098437 del 12.09.13, risulta un addebito di Euro 39,67 per "Servizi a contenuto Italia (contenuti digitali)".
- dalla fattura n. AD10000115 del 12.07.13, risulta un addebito di Euro 39,67 per "Servizi a contenuto Italia (contenuti digitali)".
- dalla fattura n. AE03544622 del 9.03.14, risulta un addebito di Euro 76,89 per "Servizi digitali".
- dalla fattura n. AE09522437 del 15.07.14, risulta un addebito di Euro 72,72 per " Servizi Contenuti mobile/pc".
- dalla fattura n. AE06536811 del 14.05.14, risulta un addebito di Euro 76,89 per "Servizi Contenuti mobile/pc".
- dalla fattura n. AE15502090 del 13.11.14, risulta un addebito di Euro 78,53 per "Servizi Contenuti mobile/pc".
- dalla fattura n. AE12510192 del 13.09.14, risulta un addebito di Euro 80,17 per "Servizi Contenuti mobile/pc".
- dalla fattura n. AF00490176 del 14.01.15, risulta un addebito di Euro 78,53 per "Servizi Contenuti mobile/pc".
- dalla fattura n. AE00498735 del 14.01.14, risulta un addebito di Euro 75,15 per "Servizi digitali".

Con riferimento a tali voci, trattandosi di servizi aggiuntivi, si ritiene che vi sia stata violazione, da parte di Vodafone, delle norme dettate dall'Autorità in materia di attivazioni di servizi a

pagamento non richiesti e, in particolare, dell'art. 3 della delibera 664/06/CONS che testualmente prevede che *“Ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente”*.

Il gestore telefonico, per adempiere formalmente e sostanzialmente al dettato dell'articolo 3 Delibera 664/06/CONS, avrebbe dovuto procedere alla preventiva verifica della volontà inequivoca del cliente prima dell'attivazione di qualsiasi servizio a pagamento.

Vodafone, che ha descritto le modalità di accesso ai servizi a sovrapprezzo volte ad evitare attivazioni involontarie ed inconsapevoli, non ha minimamente fornito la prova che gli addebiti in fattura siano riferibili ad attivazioni volontarie e consapevoli dell'utente, né le fatture, al di là delle diciture generiche riportate, indicano, nel dettaglio, a quali servizi si riferiscano gli addebiti contestati dall'utente e che Vodafone aveva quantomeno l'onere di indicare.

Limitandosi a sostenere che le modalità di accesso renderebbero “impossibili” le attivazioni non volontarie, l'operatore non ha portato alcuna evidenza probatoria di quali siano state, nel caso di specie, le azioni riconducibili ad una espressa e consapevole volontà di attivazione dell'utente. Nel caso in oggetto il gestore non è stato in grado di fornire alcuna evidenza relativa alle azioni che il cliente avrebbe compiuto per confermare l'attivazione volontaria o almeno consapevole, dei servizi.

Deve pertanto riconoscersi all'utente il diritto al rimborso di quanto addebitato e pagato a tale titolo che ammonta complessivamente ad Euro 900,09 iva inclusa.

## **5. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, appare equo compensare le spese della procedura di definizione, attesa l'assenza di parte istante all'udienza di discussione.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza della Signora xxx Antonucci nei confronti della società Vodafone Italia xxx.
2. La società Vodafone Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo:
3. € 900,09= (novecento/09=) a titolo di rimborso all'utente per gli addebiti di servizi non richiesti, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data dei rispettivi pagamenti;
4. La società Vodafone Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, li 13 settembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto