

DELIBERA 505/2022/CRL/UD del 16/12/2022
M. P. Dxxx Rxxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/143397/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 16/12/2022;

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 M. P. Dxxx Rxxx del 02/07/2019 acquisita con protocollo n. 0287608 del 02/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, la Sig.ra Dxxx Rxxx M. P., cliente Vodafone con codice n°27751010L588, eccepiva l'illegittimità dell'addebito di € 1.319,68 da parte di Vodafone per servizi a pagamento mai dalla stessa richiesti. In data 18.4.2019, si concludeva il procedimento per l'esperimento del tentativo di conciliazione e si dava atto che nessun accordo risultava possibile. L'utente chiedeva quindi: "Rimborso Euro 1.319,68".

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Vodafone Italia S.p.a., eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, dal momento che nessun reclamo risulta essere stato scritto ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto o comunque inviato prima di settembre 2018. A tale proposito, l'operatore eccepisce che le singole fatture possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione e che in assenza di contestazioni la fattura si deve intendere accettata da parte dell'utente e qualsivoglia reclamo deve essere considerato infondato. A sostegno viene richiamata la recente pronuncia del Corecom Puglia (22 del 17.4.17) in cui viene statuito che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Sostiene inoltre l'operatore che i servizi digitali in genere, vengono forniti in collaborazione con soggetti terzi e prevedono l'erogazione di contenuti, per accedere ai quali l'utente deve sempre effettuare un'esplicita richiesta, inviando o un sms o una chiamata al numero telefonico relativo al servizio stesso. Pertanto, la richiesta di rimborso non può essere accolta, anche sotto questo specifico profilo. L'operatore concludeva, precisando che "l'utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. L'istante contesta l'indebita attivazione da parte dell'operatore di servizi non richiesti e per i quali gli venivano addebitati € 1.319,68. A fronte della contestazione mossa dall'utente, l'operatore eccepisce che la Sig.ra Rossi non avrebbe fornito prova alcuna a sostegno

della propria tesi, non avendo mai inoltrato reclamo alcuno nel termine di giorni 45 dall'emissione della prima fattura, non rendendo altresì possibile per l'operatore effettuare le verifiche del caso. Da un'attenta analisi degli atti di causa, effettivamente, appare corretto quanto assume Vodafone che si riporta alla recente pronuncia del Corecom Puglia (22 del 17.4.17) in cui viene statuito che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". A fondamento di quanto eccepito dall'operatore interviene anche la constatazione per cui, in caso di reclami tardivi, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico ed i dati che possano giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi, in tal modo, una lesione del diritto di difesa dell'operatore. Questo per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati che possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore a 6 mesi. Agcom si è espressa recentemente in tal senso con la determina n°49/15/Dit che ha statuito, in aderenza con quanto disposto dall'art.123 del Codice della Privacy, che "Gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". E' pertanto corretto quanto eccepisce Vodafone quando dichiara che il reclamo ha la funzione sia di contestazione per l'utente, sia di avvertimento per l'operatore per consentirgli di effettuare le verifiche del caso e se dovessero gli importi richiesti risultare dovuti, predisporre gli eventuali rimborsi o storni ed è orientamento costante dell'Agcom che gli indennizzi, laddove accertata la responsabilità del gestore, devono essere riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n°38/12/Cir, n°22/13/Cir, n°89/15/Cir, n°65/15/Cir, n°22/16/Cir). Parimenti, è altrettanto vero che, nella fattispecie in oggetto, nessun reclamo da parte dell'utente è rinvenibile in atti. Tuttavia, da un'attenta analisi delle memorie prodotte dall'operatore, lo stesso dichiara: "in ottica conciliativa, ha riaccreditato la somma di euro 230,73 nella fattura A116853182", così ammettendo in realtà, che, effettivamente, un'indebita attivazione di un servizio non richiesto è avvenuta ad opera di Vodafone. Ed infatti, con la fattura del 3.10.18, l'operatore intende riaccreditare l'importo di € 230,73 per "rimborsi servizi digitali", come pedissequamente riportato nella stessa. Inoltre, nella medesima fattura, l'operatore detrae dall'importo che intende accreditare, costi che non dovevano essere imputati ab origine ed infatti, vengono addebitati € 40,98, oltre Iva, a titolo di costi di recesso anticipato che non sono in alcun modo dovuti, dal momento che il prevalente orientamento, a tale proposito, è uniforme nel ritenere che la penale non è comunque dovuta nel caso in cui l'utente, a prescindere dal comportamento dell'operatore, decida di avvalersi spontaneamente della facoltà di utilizzare il proprio diritto di recesso. Così, il Corecom di Trento, nella Delibera n.8/12 evidenzia che, "A fronte dell'esercizio della facoltà di recesso da parte dell'utente, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente stesso sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori,

ovvero le spese di cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione, in base all'articolo 1 della legge n. 40/2007". Dello stesso orientamento anche la Delibera del Corecom Umbria n.5/11 che stabilisce che: "La vigente normativa (articolo 1, comma 3 della legge n. 40/2007) legittima il gestore a richiedere al consumatore la corresponsione dei soli costi sostenuti per il recesso anticipato dal contratto. Pertanto, in presenza di una contestazione dell'utente circa gli importi a tale titolo addebitati, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione. Al riguardo si deve evidenziare che poiché in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dell'operatore che acquisisce il cliente, attività che sono già remunerate da quest'ultimo, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati con esclusione dei soli costi di gestione della pratica. In mancanza di tale prova, deve essere accolta la richiesta avanzata dall'utente di rimborso degli importi addebitati a titolo di penale". Nel caso in oggetto, pertanto, considerato che l'operatore non ha provveduto a dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, nessuna penale è dovuta da parte dell'utente e pertanto, l'operatore non ha diritto a richiedere il pagamento di € 49,99 (€ 40,98 + Iva). L'Agcom inoltre, nelle linee guida adottate dalla direzione tutela dei consumatori, relative all'interpretazione dell'articolo 1, primo e terzo comma, del D.l. n.7/2007, convertito in legge n. 40/2007, pubblicate in data 28 giugno 2007, ha individuato il criterio per la determinazione dei costi addebitabili agli utenti che recedono da un contratto concluso con il gestore prima della naturale scadenza contrattuale, con riguardo alle sole spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione, secondo un concetto di pertinenza del costo oggettivo ed imparziale nel rapporto di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Premesso ciò, secondo l'Agcom, "possono ritenersi recuperabili dall'operatore le sole "spese/costi" che lo stesso dimostra di aver sostenuto per la disattivazione dell'impianto e non anche quelli che ha dovuto affrontare in occasione della sua installazione (id est, all'inizio del rapporto contrattuale). In altri termini, l'articolo 1, comma 3 della legge n. 40/07 ha inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto, ma tale intento non sarebbe raggiungibile se si lasciasse la possibilità all'operatore di far pagare al cliente somme che non hanno alcuna attinenza con i costi di recesso. In definitiva l'Autorità ritiene di applicare correttamente l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07 limitando le "spese" recuperabili a carico dell'utente ai soli "costi" sostenuti dall'operatore nella fase terminale del rapporto e strettamente funzionali alla sua estinzione" (cfr. delibera Agcom n. 232/10/CONS). Pertanto, in difetto di prova, il cui onere incombe sull'operatore, sull'entità delle spese "per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione", deve essere disposto lo storno integrale della fattura contestata". Conformi: Corecom Lazio Delibera n. 42/11. Tutto quanto sopra considerato, l'importo di € 40,98, oltre l'Iva ammontante ad

€ 9,01, così come richiesto dall'operatore nella fattura del 3.10.18, deve essere ritenuto come non dovuto dall'utente e pertanto l'operatore sarà tenuto a stornarlo dalla posizione debitoria dello stesso. Considerato poi, come sopra evidenziato, che risulta indiscussa l'indebita attivazione da parte dell'operatore per facta concludentia, dal momento che, nonostante lo stesso eccepisca la mancata produzione da parte dell'utente di un reclamo nel termine di giorni 45 dall'emissione della prima fattura, intende poi in concreto accreditare l'importo di € 230,73 a titolo di "rimborsi servizi digitali" nella fattura del 3.10.18, l'utente avrà pertanto diritto ad un indennizzo per detta indebita attivazione. Agcom a tale proposito, nella Delibera n.68/10/CIR stabilisce che "qualora l'utente disconosca il contratto di attivazione di un'utenza, e l'operatore non sia in grado di esibire la prova dell'avvenuta sottoscrizione, deve disporsi lo storno delle fatture illegittimamente emesse. Devono infatti trovare attuazione le misure disposte dall'articolo 7, comma 5, della direttiva di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, in forza del quale "fatti salvi i casi di inadempimento da parte degli utenti, gli organismi di telecomunicazioni non pretendono da questi alcuna prestazione corrispettiva in caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi da essi non richiesti e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali pre-esistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente". Conformi a detta Delibera: Agcom Delibera n.84/10/CIR Agcom Delibera n.12/11/CIR Agcom Delibera n.125/11/CIR Agcom Delibera n.155/11/CIR Agcom Delibera n.31/12/CIR. L'Allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, all'art.9, in considerazione di ciò, riconosce espressamente che "Nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti di non pagare alcun corrispettivo per tali servizi o di ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari a euro 5 per ogni giorno di attivazione. Nei casi di servizi accessori o profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione. Nel caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di Sim si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o Sim". Considerato quindi che, come si evince dalla fattura del 3.10.18, l'attivazione è stata avviata in data 13.3.17, sino al 4.9.18 e che nella stessa fattura de quo è specificato espressamente che trattasi di "Contenuti Mobile/PC – 3402275710, Contenuti Mobile/PC – 3402275710", l'utente avrà diritto ad un rimborso di € 1350,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti per giorni 540 (540 x 2,50). Pertanto, riassumendo, in considerazione di quanto sopra evidenziato, l'operatore sarà tenuto a stornare dalla posizione debitoria dell'utente, l'importo di: Euro 281,49 (€ 230,73 per "rimborsi servizi digitali" + € 50,76 di Iva), oltre ad € 49,99 (€ 40,98 a titolo di spese di recesso + € 9,01 di Iva), nonché a rimborsare all'utente l'importo di € 1350,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti. Non si ritiene di accogliere integralmente la richiesta di storno come avanzata dall'utente per € 1319,68, dal momento che lo stesso non produce la documentazione completa, idonea a provare un ammontare dei costi relativi ai servizi non richiesti che confermi la correttezza di detto specifico importo, né viene dall'utente indicato un asse

temporale idoneo al calcolo del relativo indennizzo, in ordine al quale, si è appunto fatto riferimento alle date riportate nella fattura prodotta in atti dall'operatore. In relazione alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso spese.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra Dxxx Rxxx M. P. e pertanto, la Soc. Vodafone Italia S.p.a. è tenuta a stornare dalla posizione debitoria della stessa, l'importo complessivo di € 281,49 (€ 230,73 "rimborsi servizi digitali" + € 50,76 di Iva), corrispondente al costo dei servizi attivati dall'operatore e non richiesti, come da fattura del 3.10.18, oltre all'importo di € 49,99 (€ 40,98 "recesso anticipato" + € 9,01 di Iva), per spese di recesso non dovute, nonché a corrispondere a favore della stessa l'importo di Euro 1.350,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti (€ 2,50 x gg 540), oltre ad € 50,00 come rimborso delle spese della procedura.

2. La Soc. Vodafone Italia S.p.a. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente Determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. 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.

4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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, 16/12/2022

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI