

DELIBERA 507/2022/CRL/UD del 16/12/2022
P. Fxxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/141026/2019)

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 P. Fxxx del 26/06/2019 acquisita con protocollo n. 0278506 del 26/06/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, cliente Vodafone con codice n°1.7754xx, titolare, in forza di contratto del 2.5.16, di una Sim solo dati n° 3473xxxx ed un piano tariffario denominato Giga Start che prevedeva una ricarica mensile al costo di Euro 10,00, con rinnovo automatico ogni quattro settimane, esponeva di aver più volte segnalato a mezzo Call Center Vodafone l'attivazione di servizi premium non richiesti, dopo essersi accorto dall'estratto conto di fatture dell'importo elevato, non conforme con la tariffa iniziale. In particolare, l'operatore avrebbe attivato detti servizi, peraltro, non solo mai richiesti, ma anche mai utilizzati dall'utente, indicati genericamente in fattura come "Costi a consumo, Costi variabili contenuto mobile e pc", dal mese di ottobre 2017 al mese di giugno 2018. E' così che in data 4.6.18, l'utente provvedeva ad inoltrare formale lettera di reclamo, nella quale denunciava le problematiche riscontrate e più volte lamentate anche a mezzo Call Center Vodafone senza però nessun riscontro. Pertanto, contestualmente, l'utente si sarebbe visto costretto a recedere dal contratto e a revocare il rid bancario di addebito. Vodafone, pur ammettendo l'attivazione, non avrebbe provveduto a stornare gli importi richiesti ed avrebbe continuato ad emettere nell'agosto 2018 la fattura n°14252804 per l'importo di Euro 25,45 per i mesi successivi, nonostante l'utente non usufruisse del servizio. Nel mese di aprile 2019 l'operatore, tramite la Società Selecta S.p.a., notificava all'istante addirittura una diffida ad adempiere per l'importo di Euro 145,00. L'utente chiedeva quindi: "1) Storno totale dell'insoluto e ritiro della pratica di recupero credito; 2) Indennizzi di cui alla delibera per attivazione di servizi non richiesti dal mese di novembre 2017 al mese di marzo 2018, come da stessa ammissione della Vodafone per un periodo di 4 mesi ovvero 120 giorni; 3) si chiede copia dell'accredito di Euro 66,00 visibile nella fattura A106375091 del 06 giugno 2018 pari al 100% del costo dei servizi presenti nelle ultime due fatture A110289146 e A106375091 ad oggi non pervenuto. Con riserva di danni". La quantificazione dei rimborsi ed indennizzi, come richiesta dall'utente, ammontava ad Euro 600,00.

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 "...si rileva che l'utente si è limitato ad indicare diversi archi temporali nei quali si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi quali l'asserita attivazione non richiesta di servizi "a sovrapprezzo" ed il conseguente addebito di somme non richieste. E' dunque palese il mancato adempimento da parte dell'istante all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo

stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore. Deve, in realtà essere assolutamente tenuta in considerazione la regolare fornitura da parte di Vodafone a favore dell'istante del servizio telefonico. A ciò si aggiunga, poi, per mero tuziorismo difensivo, che i servizi digitali ovvero a sovrapprezzo, nello specifico afferenti al servizio "Purecontent" (attivato il 27.11.2017 e disattivato il 23.3.2018), 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. Vodafone, pertanto, contesta fermamente la richiesta di rimborso effettuata dall'utente poiché conferma l'assenza di responsabilità in riferimento all'erogazione dei servizi premium per i motivi sopra elencati rappresentando, infine, la possibilità per gli utenti di attivare autonomamente, o in collaborazione con il servizio clienti, il cosiddetto "barring" al fine di impedire l'attivazione dei servizi de quibus, così come effettivamente attivato il 20.5.2018...ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate per i motivi esposti in narrativa. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. A ciò si aggiunga, infine, che Vodafone ha altresì riscontrato il reclamo dell'utente con apposita missiva confermando la correttezza del proprio operato e l'accredito di Euro 66,00 effettuato nella fattura n.AI10289146". L'operatore concludeva precisando che "l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di Euro 125,02".

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 accolta, nei termini seguenti. L'utente eccepisce di essersi accorto, da un'attenta analisi delle fatture emesse dall'operatore, che il medesimo, senza autorizzazione alcuna, aveva provveduto ad attivare dei servizi premium e che a seguito di detta attivazione, venivano addebitati in bolletta importi superiori e pertanto, difformi da quelli previsti e concordati nel contratto originario. L'operatore dal canto suo, da una parte rigettava qualsiasi ipotesi di responsabilità in capo alla stessa, dall'altra, ammetteva l'attivazione dei servizi premium dal momento che, come si legge nella lettera inviata dall'operatore nel mese di luglio 2018 "...si è resa disponibile, effettuando, a titolo di fidelizzazione, un accredito di Euro 66,00 visibile nella fattura AI10289146 del 06 giugno 2018 pari al 100% del costo dei servizi presenti nelle due ultime fatture AI10289146 e AI06375091", ma in realtà, eccepisce ancora l'utente, mai nessun rimborso veniva versato e/o accreditato allo stesso, né alcuna fattura a storno veniva emessa, contrariamente a quanto assunto dall'operatore. A disciplinare la fattispecie relativa all'attivazione di servizi non richiesti da parte dell'operatore, interviene Agcom con la Delibera n.68/10/CIR, nella quale 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. Ancora, in tema di attivazione dei servizi non richiesti, il quadro normativo di riferimento, unitamente ai principi di certezza giuridica ed affidamento contrattuale, sono chiari nel prescrivere al gestore telefonico la salvaguardia dell'effettiva conclusione del contratto mediante l'acquisizione del consenso informato, espresso e consapevole dell'utente; in assenza di tale consenso "volontario e consapevole", nessun corrispettivo è dovuto dall'utente che pertanto avrà il diritto di ottenere il rimborso di ciò che è stato pagato sine titolo (Delibere Agcom n°179/03, 664/06, Codice delle Comunicazioni Elettroniche art.70, Codice del Consumo art.57). Orbene, nel caso de quo, il gestore non avrebbe fornito prova alcuna circa l'esistenza di una valida richiesta all'attivazione dei servizi, ma solamente mere argomentazioni, omettendo altresì di produrre documentazione atta a dimostrare l'avvenuta accettazione da parte dell'utente, nonché l'asserita utilizzazione del servizio a pagamento oggetto di contestazione. La prova di aver ricevuto il consenso favorevole da parte dell'utente spetta pertanto all'operatore, dal momento che il contratto di utenza telefonica rientra nella categoria giuridica del contratto di somministrazione e va inquadrato nei contratti di adesione di stampo privatistico, in quanto tali, soggetti al regime contrattuale di diritto comune ed alle regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede (Corte Costituzionale n°4/98). A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida richiesta di attivazione di un servizio, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva dell'avvenuto, espresso consenso a conclusione del contratto ed in difetto di tale prova deve affermarsi l'esclusiva responsabilità per indebita attivazione di un servizio non richiesto (Corecom Lazio delibere n°51/2010 e n°92/13). Quanto sopra, trova specifica conferma anche nella riforma del Codice del Consumo, entrata in vigore nel giugno 2014, che attesta espressamente che è sul fornitore del servizio che grava l'onere della prova riguardante l'adempimento degli obblighi di informazione del consumatore e la prestazione del consenso del consumatore alla conclusione del contratto (Art.49 e 67 vices del D.Lg. n°206/05). L'operatore, innanzi alla contestazione sollevata dall'utente circa il suo mancato utilizzo dei servizi a pagamento non richiesti, come già sopra evidenziato, non ha provveduto a depositare la documentazione atta a dimostrare il presunto, effettivo utilizzo di detti servizi. Da ciò deriva la responsabilità della Vodafone per indebita attivazione di servizi non richiesti ed il diritto all'indennizzo a favore dell'utente, anche in base a quanto prescritto dall'art.9 dell'allegato A alla delibera indennizzi n.347/18/CONS:

“Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti .1.Nelle ipotesi di attivazione dei 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 ad Euro 5 per ogni giorno di attivazione. 2.Nei casi di servizi accessori o di 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 25,00 per ogni apparecchiatura o Sim”. A questo punto però, assodato che l’utente ha diritto ad un indennizzo per l’attivazione di importi mai richiesti, è necessario comprendere qual’è nello specifico il periodo da considerare per l’effettuazione del calcolo dell’indennizzo. Da una parte, Vodafone individua detto periodo nell’arco di tempo che va dal 27.11.17 al 23.3.18, senza però, ricordiamo, fornire prova alcuna dell’esattezza di detto riferimento temporale. Dall’altra, il Sig. Fusaro indica il periodo che va dall’1.10.17, come giorno a partire dal quale avrebbe avuto inizio l’attivazione del servizio premium, al 30.6.18, data di scadenza dell’ultima fattura. A sostegno di quanto riportato in atti dall’utente interviene il reclamo formalmente inviato dallo stesso in data 4.6.18 ove vengono dettagliatamente evidenziate le problematiche oggetto della presente controversia. Pertanto, si ritiene di dover far riferimento a detto ultimo periodo per procedere al computo dell’indennizzo e così, considerato che dall’1.10.17 al 30.6.18 ci sono effettivamente 272 giorni, come correttamente indicato dall’utente, l’indennizzo a favore del Sig. Fusaro per l’attivazione dei servizi premium ad opera di Vodafone, senza consenso dello stesso, sarà pari ad € 680,00 (€ 2,50 x gg.272), oltre al diritto del Sig. Fusaro di ottenere lo storno degli importi addebitati per i servizi non richiesti e di cui l’operatore non ha prodotto prova alcuna dell’avvenuto accredito o storno e così l’operatore dovrà rimborsare all’utente l’importo di complessivi € 179,34, relativi al medesimo arco temporale, come indicati dall’utente e sui quali l’operatore non ha fornito prova contraria. Denuncia, inoltre, l’utente che è proprio a seguito dell’inerzia manifestata dall’operatore, che si vedeva costretto, nel mese di giugno 2018, a recedere dal contratto, revocando altresì il rid bancario e, nonostante questo, l’operatore, nel mese di aprile 2019, conferiva mandato alla Società Selecta S.p.a. per procedere al recupero del credito per 145,00. A tale proposito, si evidenzia che l’operatore, oltre a non aver prodotto alcuna prova a sostegno delle tesi vantate e così, a non aver provato l’effettiva sottoscrizione o l’espressa richiesta ad opera dell’utente dei servizi premium attivati, non ha neanche fornito le spiegazioni dovute e richieste, relative agli importi addebitati all’utente stesso, arrivando, nell’aprile del 2019 ad inoltrare formale diffida ad adempiere, a mezzo della società Selecta, nei confronti dell’utente. Orbene, 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 (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), 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 sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo su Vodafone, in considerazione anche del fatto che trattasi di una compagnia telefonica e pertanto di un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico e soprattutto, di permettergli di darne una dettagliata giustificazione. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita da Vodafone. Pertanto, spetta all'operatore fornire la prova dell'avvenuto accredito e considerato che dalla documentazione in atti non è possibile rilevare alcun documento/screenshot o tabulato telefonico di rilevanza probatoria alcuna, nessuna richiesta di pagamento da parte dell'operatore, può ritenersi fondata. 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 del Sig. Fxxx P. nei confronti della Soc. Vodafone Italia S.p.a., che pertanto è tenuta a rimborsare all'istante l'importo di € 179,34, corrispondente agli importi addebitati in fattura per servizi premium non richiesti e non utilizzati, dall'1.10.17 al 30.6.18, oltre a corrispondere a favore dello stesso l'importo di € 680,00 (€ 2,50 x gg.272 dal 1.10.17 al 30.6.18), a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta dei servizi medesimi, nonché a corrispondere l'importo di € 50,00 a titolo di 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