

DELIBERA N. 009/2023/CRL/UD del 27/01/2023
A. MXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE- TELETU)
(GU14/143412/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/01/2023;

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 A. Mxxx del 02/07/2019 acquisita con protocollo n. 0287643 del 02/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, la Sig.ra Mxxx A., cliente Vodafone con codice n°1.2xxx, eccepiva l'illegittimità dell'addebito di Euro 941,66, relativo a servizi di pagamento mai richiesti. In data 23.4.2019, 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 di tutte le somme indebitamente prelevate alla Sig.ra Mxxx per l'abbonamento del servizio a pagamento dalla stessa mai richiesto, nonché tutto quanto prelevato a qualsiasi titolo a far data dal gennaio 2018, data in cui la stessa ha inviato regolare recesso”. La quantificazione dei rimborsi come richiesti dall'utente ammontava ad € 941,66.

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 Vodafone avrebbe fornito regolarmente i servizi a favore dell'utente. Stando a quanto assunto dall'operatore inoltre “i servizi digitali, ovvero a sovrapprezzo, nello specifico alcuni afferenti al servizio “Engeneering – ingegneria informatica”, vengono forniti in collaborazione con soggetti terzi e prevedono l'erogazione di contenuti per accedere ai quali l'utente deve sempre effettuare una esplicita richiesta, inviando o un sms o una chiamata al numero telefonico relativo al servizio stesso”. L'utente ha sempre la possibilità di attivare autonomamente, o in collaborazione con il servizio clienti, il cosiddetto “barring” al fine di impedire l'attivazione dei servizi de quibus. Ciò nonostante Vodafone, solo al fine conciliativo, avrebbe eseguito il rimborso degli addebiti presenti nelle fatture Al xxx, Alxxx e Alxxx . Circa poi l'ex adverso invocata mancata lavorazione della disdetta, l'operatore asserisce che la stessa sarebbe risultata priva del necessario documento d'identità del richiedente e, conseguentemente, valutata come non conforme. Peraltro l'operatore nella missiva di riscontro avrebbe, in ogni caso, richiesto all'utente di manifestare l'eventuale volontà di recedere, senza ricevere tuttavia alcun riscontro alla stessa. Stando a quanto assunto dall'operatore inoltre, l'istante non avrebbe fatto riferimento ad alcuna norma del Contratto, della Carta dei servizi e delle delibere AGCOM, nonché, non avrebbe prodotto prove a sostegno della propria tesi. L'operatore concludeva, precisando che “l'utente è attualmente attivo 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 accolta nei termini seguenti. L'istante contesta l'addebito di € 941,66 da parte di Vodafone, corrispondenti all'attivazione di servizi a pagamento dalla medesima mai richiesti. A fronte della contestazione mossa dall'utente, l'operatore eccepisce che i servizi digitali, nello specifico il servizio "Engineering – ingegneria informatica" 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. Sull'argomento, Agcom 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. 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, il gestore non avrebbe fornito prova alcuna circa l'esistenza di una valida richiesta all'attivazione dei servizi, ma solamente mere argomentazioni, assumendo che l'attore avrebbe attivato i servizi Premium tramite il canale internet mobile, omettendo altresì di produrre documentazione atta a dimostrare l'accettazione espressa da parte dell'utente e 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 con la riforma del Codice del Consumo, entrata in vigore nel giugno 2014 che stabilisce 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 Vodafone, innanzi alla contestazione sollevata dall'utente circa il suo mancato utilizzo dei servizi a pagamento non richiesti ed in contestazione, come già sopra evidenziato, non ha provveduto a depositare la documentazione atta a dimostrare l'effettivo utilizzo, presuntamente effettuato dall'utente di detti servizi. Da ciò deriva la responsabilità dell'operatore 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". Nel caso de quo però, non risulta in atti la documentazione idonea a consentire il calcolo dell'indennizzo stesso, mancando il riferimento di un dies a quo e di un dies ad quem quali parametri necessari per detto calcolo. L'utente avrà pertanto diritto esclusivamente al rimborso di € 941,66. Si ritiene necessario evidenziare, peraltro, che l'utente, come conferma anche l'operatore con la propria pec del 26.11.18, aveva già provveduto in data 29.10.18, ad inoltrare giusto reclamo per gli importi indebitamente imputati allo stesso e l'operatore, dal canto suo, aveva ammesso l'esistenza stessa del credito in capo all'utente, proponendo di riaccreditarli l'importo di € 196,53. Si ritiene pertanto corretto che l'operatore provveda a rimborsare all'utente l'importo di € 941,66, ma non anche a corrispondergli un indennizzo. Stando a quanto assunto dall'utente, inoltre, l'operatore non avrebbe provveduto a lavorare la richiesta di disdetta inoltrata dalla stessa con pec del 29.1.18. L'operatore replicava che la richiesta di disattivazione sarebbe stata inoltrata a mezzo lettera raccomandata non conforme alle modalità prescritte, come specificato nella propria pec del 26.11.18. Orbene, a tale proposito, Agcom con la Delibera n.27/10/CIR stabilisce espressamente che "...gli utenti hanno diritto, ai sensi del codice del consumo, di "ripensare" l'affare concluso, sciogliendosi dal vincolo contrattuale senza alcuna motivazione e spesa. In questi casi, ove l'utente abbia rispettato i termini e le modalità

previsti dal codice del consumo per l'esercizio del diritto di ripensamento, l'operatore deve rendere effettivo il recesso, provvedendo a ripristinare la situazione quo ante. Ove ciò non avvenga, l'utente ha diritto ad un indennizzo da disservizio per ogni giorno di ritardo nella lavorazione della richiesta di recesso". Allo stesso modo si pronuncia il Corecom Lazio con la Delibera n.4/12, nonché il Corecom Friuli Venezia Giulia con la Delibera n.55/10 che statuisce quanto segue: "In caso di ritardo nella lavorazione della disdetta, l'utente ha diritto a un indennizzo per ogni giorno di ritardo, oltre allo storno delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto". Ad ulteriore conferma dell'orientamento del Corecom nel riconoscimento di un sussistente diritto dell'utente all'indennizzo per il mancato e/o ritardato adempimento della disattivazione del servizio, interviene il Corecom Lazio con la Delibera n.8/10, con la quale stabilisce che "Non può essere accolta la richiesta formulata dall'utente di un indennizzo per "recesso disatteso..." quando "...la mancata disattivazione delle utenze, oggetto della controversia, risulta risolta con la regolarizzazione della posizione contabile dell'utente a mezzo del rimborso/storno delle fatture indebitamente emesse", circostanza questa che, nel caso di specie, non risulta essersi in alcun modo verificata, anzi, costituisce specifica domanda da parte dell'utente nel presente procedimento. Si ritiene pertanto giusto il riconoscimento di un indennizzo a favore dell'utente per il ritardo nella lavorazione della domanda di disdetta, per la determinazione del quale ci si riporta all'applicazione, in via analogica, a quanto stabilito in materia dall'art.4 dell'Allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che al comma 1 disciplina il caso di ritardo nell'attivazione di un servizio e al quale pertanto, in via analogica, si fa rientrare il caso in oggetto, vale a dire quello di ritardo nella disattivazione di un servizio. Il comma 1 prevede nello specifico che "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo...Nel caso di servizi accessori è applicato per ogni giorno di ritardo l'importo di euro 2,50 fino ad un massimo di euro 300,00 per ciascun servizio accessorio...". Considerato che il disagio denunciato dall'utente nella fattispecie de quo, non risulta essere stato, in alcun modo, ad oggi risolto dal momento che, come ammette l'operatore, l'utente risulta ancora attivo, lo stesso avrà diritto ad un indennizzo per il ritardo nella lavorazione della disattivazione di un servizio che sarà pari ad € 300,00, trattandosi di servizi accessori a pagamento. Detto risarcimento è dovuto anche in considerazione del fatto che la richiesta di disdetta da parte dell'utente risale al 29.1.18, alla quale segue anche il reclamo del 29.10.18 e l'operatore, a dette denunce, fornisce una risposta soltanto in data 26.11.18, vale a dire ben undici mesi dopo la richiesta di disattivazione dell'utente. Né si ritiene di dover riconoscere alcuna rilevanza alla richiesta fatta dall'operatore, sempre con la pec del 26.11.18, con cui lo stesso dichiara che: "la proposta di disattivazione senza ulteriori oneri deve intendersi revocata e priva di effetti se non perverrà accettazione scritta della stessa entro e non oltre 15 giorni dal suo ricevimento tramite fax al numero 0241240173". Discorso diverso sarebbe stato se l'operatore avesse inviato detta pec in un momento immediatamente successivo al ricevimento della richiesta di disdetta da parte dell'utente, avvenuta appunto in data 29.1.18. 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 Mxxx A. nei confronti della società Vodafone Italia S.p.a., che pertanto è tenuta a rimborsare all'istante l'importo di € 941,66, corrispondente agli importi indebitamente richiesti dall'operatore per l'attivazione di servizi a pagamento mai richiesti dall'utente, oltre ad € 300,00 a titolo di indennizzo, in ossequio (per analogia) all'art.4, comma 3, dell'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS, per il ritardo nella lavorazione della disdetta del servizio richiesta dall'utente in data 29.1.18, nonché a corrispondere a favore della stessa l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'art.30, comma 12, del D.lg. 8 novembre 2021, n.207.

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, 27 – 01 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to