



DELIBERA N. 88

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE ITALIA X (HO.MOBILE - TELETU)

(GU14/30337/2018)

Corecom Emilia Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/04/2019;

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. 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. 296/18/CONS;

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 *“Regolamento sugli indennizzi”*), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001 n. 1 recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”*;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’associazione XXX del 12/10/2018 acquisita con protocollo n. 0156630 del

12/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione in sede paritetica del 13.07.2018, l'utente ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa, lamentando nei confronti di Vodafone Italia X (di seguito Vodafone) fatturazioni non giustificate e dichiarando, in particolare, quanto segue:

- di aver presentato disdetta delle utenze 335xxx534 e 339xxx073 con raccomandata a.r. del 10.01.2013, di cui l'operatore dà atto nel verbale di mancato accordo di conciliazione;
- che, nonostante ciò, la fatturazione per le suddette utenze continuava inalterata e sempre corrisposta a tramite rid bancario anche dopo il reclamo del 18.04.2018.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- a) rimborso delle somme pagate per le linee 335xxx534 e 339xxx073 successivamente al recesso contrattuale e la cessazione delle medesime in esenzione spese;
- b) indennizzo per mancata risposta al reclamo del 18.04.2018;
- c) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti;
- d) spese di procedura per euro 200,00.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, Vodafone ha eccepito l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione.

Nel merito, Vodafone sostiene l'infondatezza delle richieste di parte istante riferite alla mancata lavorazione della disdetta del 10.01.2013 delle linee mobili n. 339xxx073 e n. 335xxx534.

In particolare, per quanto riguarda la prima utenza, eccepisce che l'istante il 30.01.2013 ha inviato la revoca della suddetta precedente disdetta, sottolineando che quest'ultima non ha, comunque comportato alcun addebito per l'utente.

In merito alla seconda utenza, a dimostrazione dell'effettivo utilizzo dei servizi da parte ricorrente, l'operatore pone in rilievo il traffico regolare e costante risultante nelle fatture relative al periodo de quo e il cambio di piano tariffario richiesto dall'utente in data 30.01.2016.

Vodafone sottolinea, poi, di non aver ricevuto alcuna contestazione delle fatture emesse nei termini previsti dalle Condizioni generali di contratto, per cui le fatture possono essere contestate entro 45 giorni dall'emissioni, ritenendosi, in mancanza accettate dall'utente. Aggiunge che ai sensi della determina Agcom n. 49/15/DIR, in aderenza alla normativa sulla privacy, gli operatori telefonici, in presenza di una

contestazione scritta, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e pertanto le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dal reclamo.

Per quanto riguarda le richieste di indennizzi, l'operatore evidenzia, anzitutto, di aver dato riscontro ai reclami dell'utente con apposita missiva del 15.05.2018.

Richiama, poi, l'orientamento Agcom in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di "fatturazioni successive alla disdetta" e quella di "attivazione di servizi non richiesti", di cui al *Regolamento sugli indennizzi*, con la conseguente inapplicabilità nel caso in esame del relativo indennizzo previsto da quest'ultimo.

Vodafone chiede, pertanto, il rigetto integrale delle richieste di parte istante, precisando che l'utente attualmente è disattivo.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere parzialmente accolte, per i motivi che seguono.

Preliminarmente, l'eccezione dell'operatore relativa alla inammissibilità dell'istanza, in quanto non conforme a quella formulata in sede di conciliazione, risulta infondata in mancanza di allegazione probatoria a sostegno di quanto asserito. La parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse ha, infatti, l'onere di indicare le richieste contestate affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di valutazione da parte dell'Autorità; al contrario, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d'ufficio. Conforme è l'orientamento costante di Agcom (Si vedano, ex multis, delibere nn. 4/19/CIR, 5/19/CIR).

La richiesta a) di rimborso degli importi fatturati per le linee mobili 335xxx534 e 339xxx073 successivamente al recesso contrattuale e la cessazione delle medesime in esenzione spese deve essere parzialmente accolta. La parte istante contesta a Vodafone, per entrambe le suddette linee, la mancata lavorazione delle disdette inviate il 10.01.2013 all'operatore, che, pur avendo ricevuto queste ultime, ha continuato a fatturare e ad addebitare i relativi importi tramite rid bancario.

Si premette che, in osservanza dell'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: " *I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiori a trenta giorni*", secondo l'orientamento costante Agcom " *devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione*" (delibera Agcom n. 103/10/ CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR). In linea con l'Agcom, questo stesso Corecom ha previsto che " *l'operatore è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso. Ogni fattura emessa successivamente a tale momento è illegittima e deve essere annullata*" (determinazione Corecom Emilia-Romagna n. 6/2012). Si richiama, altresì, il " *Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*" approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, applicabile *ratione temporis* al caso in esame, ed in particolare l'art. 5

“Esercizio del diritto di recesso”, comma 9, per cui: “L’operatore che in caso di recesso non disattivi tempestivamente il servizio oggetto di recesso non può addebitare all’utente alcun importo per le prestazioni eventualmente da questo fruite a decorrere dalla data di efficacia del recesso stesso.” Da costante orientamento Agcom il prelievo sul conto corrente intestato ad un utente che abbia stipulato un contratto ormai cessato è da considerarsi privo di causa giustificativa. Pertanto, può affermarsi che l’attribuzione patrimoniale effettuata costituisce indebito oggettivo ai sensi dell’art. 2033 cod. civ. e che il ricorrente ha diritto alla ripetizione delle somme prelevate.

Nel caso in questione, è l’operatore stesso a dichiarare, in memoria e nel verbale di mancato accordo sottoscritto in sede di conciliazione paritetica, di aver ricevuto in data 15.01.2013 la raccomandata a.r. con cui l’istante ha richiesto la disattivazione di entrambe le utenze in questione.

La richiesta dell’istante di rimborso degli importi delle fatture emesse successivamente alla suddetta disdetta non risulta tuttavia, accoglibile per quanto riguarda la sim 339xxx073. Si rileva, infatti, che per quest’ultima, con fax del 30.01.2013, depositato agli atti da Vodafone, l’utente risulta aver revocato la precedente suddetta richiesta di disattivazione, manifestando, in tal modo, all’operatore la volontà di mantenere in vita la linea de qua.

Per quanto riguarda la sim 335xxx534, la richiesta dell’istante è, invece, accoglibile. La mancata lavorazione della disdetta è riconosciuta dall’operatore stesso, che sul verbale di conciliazione così come in memoria, dichiara che la linea in questione è rimasta attiva e presente in fattura nonostante la richiesta di disattivazione dell’utente ricevuta il 15.01.2013. La stessa Vodafone ha poi prodotto copia delle fatture emesse successivamente a quest’ultima, da cui risulta l’addebito dei relativi importi su conto corrente bancario, su cui, peraltro, l’operatore nulla replica. Per quanto esposto, si ritengono illegittimi gli addebiti sulla sim 335xxx534 fatturati a partire dal 15.02.2013 (30 giorni dal ricevimento della raccomandata di recesso dell’utente da parte dell’operatore) e si dispone il rimborso dei relativi importi.

Si ritiene già soddisfatta la richiesta di cessazione delle linee in questione dal momento che l’operatore ha dichiarato in memoria che l’istante risulta attualmente disattivo.

b) La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 18.04.2018 di cui al punto b) non può essere accolta. Non risulta depositato agli atti del presente procedimento alcun documento atto a dimostrare la presentazione del suddetto reclamo da parte dell’utente all’operatore, che, tuttavia eccepisce in memoria di aver risposto alle contestazioni dell’istante in merito alle sim in questione con missiva del 15.05.2018, che produce.

c) La richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti di cui al punto c) non può essere accolta. La “fatturazione successiva alla disdetta contrattuale”, su cui verte il caso in esame, non rientra tra le voci indennizzabili ai sensi del *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”* approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS. Da orientamento Agcom (si vedano le delibere nn. 43/14/CIR e 104/14/CIR) si tratta di una fattispecie non equiparabile a quella di “attivazione di servizi non richiesti”. Quest’ultima si riferisce, infatti,

specificamente, all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente ed è sostenuta dalla ratio di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento. La richiesta non è dunque accoglibile: "a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti" (delibera Agcom n.84/14/CIR)

d) Quanto alle spese di procedura, si riconosce, infine, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), liquidata forfettariamente ai sensi dell'art. 20, comma 6, del "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*" approvato con delibera Agcom n. 203/18/CONS.

Per questi motivi il Corecom, all'unanimità:

DELIBERA

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza dell'associazione XXX nei confronti della società Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) Vodafone Italia X oltre al pagamento in favore dell'istante delle spese di procedura pari ad euro 50,00, è tenuta al rimborso degli importi fatturati per la sim 335xxx534 a partire dal 15.02.2013.
- 3) Vodafone Italia X è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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 sul sito web dell'Autorità.

Bologna, 18 aprile 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi

