

DELIBERA N. 34/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxxx/Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)
(GU14/399817/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 7 marzo 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 modificato 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle*

province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto "Aspetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza dell'utente xxxxx, del 26/02/2021 acquisita con protocollo n. 0102094 del 26/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto residenziale di cui al codice cliente n. 1.2864xxxx con l'operatore Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) di seguito, per brevità, Vodafone, lamenta la prosecuzione della fatturazione nonostante l'avvenuta cessazione del contratto.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- *"da agosto 2019 lamentava l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, l'attivazione di servizi e numeri non richiesti; risultava infatti in fattura addebitato il secondario numero 058615xxxx mai richiesto, al costo di euro 30,98 mensili. Con tale maggiorazione venivano addebitate tutte le fatture da agosto 2019 in poi, fino alla revoca dell'autorizzazione all'addebito permanente. Inutili i reclami verbali e scritti poiché mai riscontrati".*
- in particolare con reclamo del 30 ottobre 2020, inviato per il tramite del legale di fiducia, formalizzava le doglianze anzidette.

In data 10 febbraio 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per mancato accordo tra le parti.

- In data 25 febbraio 2021 sporgeva querela presso il comando dei carabinieri di riferimento in cui veniva verbalizzato il disconoscimento della firma apposta sul contratto fornito dall'operatore nonché la titolarità delle numerazioni ivi assegnate, ossia il n. 0586 158xxxx ed inoltre la sim "associato per sconto clienti Vodafone 345.779xxxxx".
- In tale denuncia-querela, venivano esposti più precisamente i fatti, dichiarando "di essere stata titolare di contratto con la società Vodafone per le utenze telefoniche mobile n. 329.7311xxxx e fisso n. 0586.85xxxx, sottoscritto circa tre anni fa con il Centro Vodafone di xxxxx, che tuttavia veniva cessato per cambio gestore

telefonico ad ottobre 2020, in quanto avendo la domiciliazione bancaria dell'abbonamento, si accorgeva che il costo di predetto abbonamento era passato da circa 45 euro a 95 euro". Effettuava le opportune verifiche e, tramite l'associazione dei consumatori di riferimento veniva a conoscenza di un contratto a sé intestato "stipulato in data 30.08.2019 presso il Centro Vodafone avente mail VODAFONESTOREAxxxxA@GMAILCOM".

Sulla base di tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "Rimborso di euro 30.98 per n. 14 mensilità per un totale ad oggi di euro 433,72 salvo successive".*
- ii) Lo "storno di eventuali importi aperti".*
- iii) L' "immediata cessazione della numerazione 0586158xxxx".*
- iv) Gli "indennizzi per attivazione di servizi e numerazioni non richiesti".*
- v) Gli "Indennizzi per mancata gestione dei reclami".*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Vodafone, nel corso del contraddittorio ha depositato una memoria dell'11 aprile 2021 nella quale ha preliminarmente eccepito *"l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio".*

Nel merito ha evidenziato che *"difatti, l'odierna esponente rileva di aver provveduto all'attivazione della numerazione contestata, ovvero 0586158xxxx, in virtù di apposita proposta di abbonamento sottoscritta dall'istante (cfr. all. 1). Non si ravvisano, pertanto, errori o anomalie in relazione alla summenzionata utenza. Stante quanto sopra documentalmente provato, perciò, si contestano tutte le richieste di indennizzo formulate dall'utente le quali, quindi, dovranno essere necessariamente rigettate".*

Sempre nel merito *"eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. 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".*

Sul punto l'operatore eccepisce ulteriormente *"che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di*

legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91).

In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato.

L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR)".

Precisa l'operatore che "[s]otto il profilo amministrativo e contabile l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 212,97".

Infine l'operatore insiste "per l'integrale rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa, ed in via subordinata, richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 212,97".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si osserva che, con riferimento alla domanda *sub iii)* volta ad ottenere l'"immediata cessazione della numerazione 0586158xxxx", si rileva che è la cessata la materia del contendere, atteso che l'operatore, in memoria, ha dichiarato che "[s]otto il profilo amministrativo e contabile l'utente è attualmente disattivo".

Per quanto attiene la richiesta di parte istante *sub vi)* avente ad oggetto gli "indennizzi per attivazione di servizi e numerazioni non richiesti" la stessa non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

Al riguardo deve evidenziarsi che il disconoscimento cd. di autenticità esula dall'ambito di competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del Codice di procedura civile e al rinvio all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935).

Pertanto, fermo restando che gli accertamenti sull'integrità della produzione documentale saranno oggetto di valutazione rilevanti sotto profili che esulano dalla decisione del caso di specie, non può ritenersi fondata la principale contestazione secondo la quale la società Vodafone avrebbe illegittimamente attivato l'utenza n. 0586 158xxxx senza acquisire la previa volontà del cliente. Sul punto viene in rilievo che lo schema

contrattuale, prodotto in copia agli atti dalla società, è sufficiente da solo a comprovare la volontà della parte istante di attivazione del servizio telefonico, in quanto "fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta se colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta" (art. 2702 c.c.).

Alla luce di quanto esposto, ne consegue che la domanda d'indennizzo per servizio non richiesto non può essere accolta, atteso che quanto dichiarato dall'operatore trova effettivo riscontro nella copia del contratto sottoscritto dall'istante in data 30 agosto 2019 e prodotta dalla società. Tale acquisizione documentale vale, infatti, ad escludere ogni responsabilità ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in capo all'operatore medesimo per l'attivazione indebita del servizio sull'utenza di cui trattasi.

Viceversa, possono essere accolte le domande *sub ii)* e *iii)*, considerate congiuntamente, nei termini di seguito esposti.

Preliminarmente deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto non ritenendo di incorrere nella fatturazione di importi ulteriori rispetto a quelli conosciuti relativi alla spesa corrisposta per la rete fissa (n. 0586 857xxxxx) nel contratto in essere.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla 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, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), *"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 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi"*.

Sempre in via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello *"ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità"* nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *"gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le*

modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli". Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Nel caso di specie, parte istante ha disconosciuto la spesa dovuta per l'utenza n. 0586 158xxxx pari a euro 30,98. L'istante ha, fra l'altro, allegato la fattura n. AM04142545 del 27 febbraio 2020 (riferita al periodo 23 dicembre 2019 - 22 febbraio 2020), da cui si evince il pagamento di un contributo per la "Rete Fissa 05868xxxxx" pari a euro 37,53 e il canone per una ulteriore linea fissa n. 0586 158xxxxx con il profilo "Tutto Facile Fisso" per una spesa pari a euro 30,98.

A fronte della contestazione dell'utente, l'operatore ha evidenziato "di aver provveduto all'attivazione della numerazione contestata, ovvero 0586158xxxx, in virtù di apposita proposta di abbonamento sottoscritta dall'istante (cfr. all. 1). Non si ravvisano, pertanto, errori o anomalie in relazione alla summenzionata utenza. Stante quanto sopra documentalmente provato, perciò, si contestano tutte le richieste di indennizzo formulate dall'utente le quali, quindi, dovranno essere necessariamente rigettate".

Tuttavia, l'operatore non ha dimostrato la conformità della fatturazione emessa rispetto all'offerta concordata *inter partes*, non dando conto degli importi contestati in relazione all'importo per la rete fissa.

Dalla documentazione infatti, non si evince che l'operatore abbia informato in maniera esaustiva l'utente circa i costi che sarebbero stati presenti in fattura. È da notare, altresì, che detta società non ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente in pendenza del reclamo inviato dall'istante. Infatti, a fronte della segnalazione documentata agli atti e delle richieste dell'utente, il gestore ha omesso di comunicare gli esiti degli eventuali controlli di gestione e degli eventuali accertamenti contabili. Al riguardo occorre ribadire che l'utente non avrebbe aderito ad un'offerta comportante un doppio canone per la rete fissa.

Quindi, atteso che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore telefonico l'onere probatorio del corretto computo dei costi contenuti in fatturazione, in linea con le condizioni stabilite nel contratto concluso tra le parti e che quest'ultimo non ha dato evidenza probatoria della correttezza degli importi fatturati, deve ritenersi non provata l'applicazione delle condizioni economiche accettate dall'utente.

Pertanto in accoglimento delle domande *sub ii)* e *iii)* deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Vodafone dal sorgere del rapporto contrattuale fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in eccedenza rispetto al contributo per la "Rete Fissa 058685xxxx" pari a euro 37,53 a bimestre.

L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, in merito alla richiesta *sub v)* di indennizzo per mancata risposta al reclamo, detta domanda è meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

L'utente lamenta la mancata risposta al reclamo del 30 ottobre 2020, inoltrato per PEC tramite il legale di fiducia, laddove l'operatore nulla ha dedotto sul punto.

Agli atti, non risultando da parte dell'operatore risposte al predetto reclamo, vien in rilievo il disposto dell'art. 8, comma 4, dell'allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, che prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto e che il mancato riscontro giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00 in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 14 dicembre 2020, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 30 ottobre 2020 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 10 febbraio 2021.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per i 58 giorni di mancata risposta al reclamo, da computarsi nella misura massima di euro 145,00 (cento quarantacinque/00).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società presentata xxxxx nei confronti di confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu), per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma pari a euro 145,00 (cento quarantacinque/00) oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante il ricalcolo delle fatture emesse da Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) dal sorgere del rapporto contrattuale fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato in eccedenza rispetto al contributo per la "Rete Fissa 05868xxxx" pari a euro 37,53 a bimestre. L'operatore è tenuto altresì al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.



4. La predetta Società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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

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.

Firenze, 7 marzo 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)