

DELIBERA 410/2023/CRL/UD del 08/09/2023
Exxx SRL / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/508212/2022)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del **08/09/2023**;

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 Exxx SRL del 11/03/2022 acquisita con protocollo n. 0086500 del 11/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società Exxx SRL, codice fiscale/P.IVA 027689xxx, rappresentata da S.xxx S.xxx ha presentato in data 11/03/2022 l’istanza ai sensi degli articoli 14 e seguenti del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera 203/18/CONS, per la definizione della controversia in essere con l’operatore Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu). Riferiva che in data 28 agosto migrava tutte le utenze fisse e mobili (10 sim 2 fissi e tre connettività) da Vodafone ad altro operatore, dopo aver ricevuto precedentemente l’ennesimo aumento in fattura ingiustificato. Mostrava sorpresa nel ricevimento della fattura successiva di euro 5064, 23 in cui il gestore fatturava quasi 4.000,00 euro di penali, mascherate dietro la voce "conguaglio servizio digitali" o "conguaglio corrispettivo telefono". Lamentava poi la fatturazione di consumi ben oltre la data del 28 agosto, giorno in cui le utenze erano migrate ad altro operatore. Riferiva di avere reclamato subito telefonicamente al customer care di Vodafone, proponendo di pagare solo i circa 1000 euro in fattura relativi ai consumi ed alle rate mancanti dei telefoni presi con Vodafone, ma l’operatrice, come riferisce l’istante, rispondeva di aver aperto segnalazione e di dover attendere. Lamentava di non avere ricevuto alcuna risposta ma solo le proposte di agenzie di recupero crediti di “abbassare la fattura contestata di euro 1000”. Riferiva di avere inviato anche una pec di reclamo il giorno 5 ottobre 2020 per contestare gli importi non dovuti, ma il gestore non solo non dava riscontro ed in data 12 dicembre 2020 il gestore bloccava l’imei di due cellulari rendendoli inutilizzabili. Riferiva di avere reclamato ma senza aver alcun riscontro. Depositava apposita istanza presso il Corecom Lazio ed i due imei venivano sbloccati dopo più di un mese in data 22 gennaio 2021. Richiedeva pertanto una nota di credito di euro 4000 sul totale della fattura contestata più indennizzo di euro 1000 per la sospensione dei servizi, oltre ad euro 300 per la mancata risposta ai reclami ed euro 500 per l’addebito di consumi mai effettuati. Quantificava quindi i rimborsi o indennizzi in € 5.800,00 Tra i disservizi segnalava: - Sospensione amministrativa dell’utenza per due apparecchi e blocco IMEI (Data sospensione: 12/12/2020, Data riattivazione: 22/01/2021) - Addebito per traffico non riconosciuto - Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 05/10/2020, Data riscontro: Non risolto) - Addebito per costi di recesso/disattivazione

2. La posizione dell'operatore

Vodafone depositava memoria difensiva nella quale rilevava in riferimento alle contestazioni avanzate dalla Elettra S.r.l. la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Riferiva che l'utente aveva effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Detto importo contestato veniva richiesto, come afferma l'operatore, per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, era da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso erano dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti, come peraltro statuito dalla recente delibera emessa dal Corecom Sardegna nell'ambito del procedimento GU14/67355/2019 nella quale è stato precisato che: "il contributo di attivazione è un importo che viene concordato tra le parti al momento della stipula del contratto e rappresenta il corrispettivo di un'attività che viene posta in essere al momento iniziale del rapporto contrattuale. Tale importo può essere versato dall'utente in un'unica soluzione all'inizio del contratto o ratealmente. Pertanto, l'esercizio da parte dell'utente del diritto di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali deve avvenire entro 30 giorni dalla comunicazione delle medesime modifiche e determina la cessazione del contratto stesso senza alcun addebito per costi relativi alla cessazione. Non può evidentemente determinare il venire meno di un debito pregresso il cui pagamento era stato dilazionato, come analiticamente disposto dalla Delibera 519/15/CONS". La fatturazione emessa secondo l'operatore appariva corretta e dovuta a favore di Vodafone. Precisava che l'utente aveva migrato 12 numerazioni mobili verso altro operatore con data di espletamento del 4.8.2020 mentre per la numerazione mobile dati 349328xx non erano presenti richieste di migrazione. La numerazione fissa 07710xx, poi, è migrata per GNP in data 21.8.2020 mentre per il link 7881xx, con sede Via delle I. xx, e le 5 numerazioni fisse collegate (07710xx, 077101xxx, 0771018126, 07710xxx, 0771xxx) non risultavano richieste di migrazione. Non risultava, altresì, alcuna richiesta di migrazione per il link 7751xxx e per la numerazione fissa collegata 07710xxx. È presente, invero, una migrazione verso altro gestore dell'utenza fissa 07710xx con espletamento del 3.9.2020. In virtù di quanto sopra continuavano ad essere tariffare le connettività 788xx e 7751xx le numerazioni fisse 07710xx, 07710xxx, 0771xx, 077101xxx, 077101xxx e 0771xxx, nonché i servizi ICT digital fax e O365 poichè non disattivati o migrati verso altro gestore. Nel merito, poi, eccepiva che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso.” Ne derivava, secondo l’operatore, l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Mancava, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte istante aveva prodotto prove a sostegno della propria tesi che potessero, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. Vodafone, infine, rilevava l’assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall’art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.” Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l’utente era attualmente attivo e risultava essere tuttora presente un insoluto di euro 6.217,91. In conclusione, Vodafone Italia S.p.a. reiterava le eccezioni sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell’utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti. In via subordinata, infine, Vodafone richiedeva 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 6.217,91.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La prospettazione dei fatti da parte dell’istante risulta estremamente lacunosa, a volte contraddittoria e priva, comunque, di idoneo supporto probatorio a sostegno dell’assunto. In via immediata circa gli allegati prodotti dall’istante da n. 12 a n. 17 presenti nel fascicolo si rileva che venivano depositati tardivamente in data 18.5.2022 dopo la memoria dell’operatore (avvenuta il 26.4.2020) che lamentava proprio la carenza probatoria della domanda e quindi, per tale motivo i detti allegati sono irricevibili e pertanto inutilizzabili ai fini della decisione in quanto non è ammesso, in sede di replica, il deposito successivo di documenti probatori che erano comunque nella disponibilità della parte, dovevano essere allegati all’istanza e che viola palesemente il diritto di difesa di controparte. L’istante riferiva di avere chiesto in data 28 agosto la migrazione di tutte le utenze fisse e mobili (10 sim, 2 fissi e tre connettività) da Vodafone ad altro operatore, dopo aver ricevuto precedentemente l’ennesimo aumento in fattura ingiustificato senza però nulla riferire in dettaglio. L’istante non allegava

documentazione a sostegno né delle specifiche richieste di migrazione effettuate né dell'asserito ennesimo aumento ricevuto in fattura e secondo il suo assunto ingiustificato. Lamentava, come si legge, la richiesta di quasi 4.000,00 euro di penali, mascherate dietro la voce "conguaglio servizio digitali" o "conguaglio corrispettivo telefono". Riferiva poi di avere reclamato subito telefonicamente al customer care di Vodafone, proponendo di pagare solo circa 1.000,00 euro in fattura relativi ai consumi ed alle rate mancanti dei telefoni "presi" con Vodafone. La proposta riportata, seppure non motivata nei dettagli, non allegata e non provata, appare contraddittoria ove da una parte l'istante apoditticamente e genericamente contestava in fattura l'addebito del "conguaglio corrispettivo telefono" e dall'altra si rendeva disponibile a pagare una somma forfettaria onnicomprensiva delle rate mancanti dei telefoni "presi" con Vodafone. Lamentava poi la fatturazione di consumi ben oltre la data del 28 agosto, giorno in cui, secondo il proprio assunto, tutte le utenze sarebbero migrate ad altro operatore. L'istante non allegava alcuna documentazione a sostegno ed in particolar modo l'offerta contratta, i reclami inviati, elementi specifici delle asserite segnalazioni all'operatore ed a quali utenze ed a quali periodi si riferissero i contestati consumi ingiustamente fatturati. L'operatore nella propria memoria difensiva contestava quanto asserito dall'istante ed in particolare dichiarava che non tutte le utenze intestate all'istante fossero state oggetto di richiesta di migrazione indicandole analiticamente ed allegando documentazione a sostegno. L'operatore riferiva quindi che i costi di recesso fossero imputati al recesso anticipato dal contratto rispetto ai 24 mesi previsti e quindi al momento della anticipata disattivazione venivano annullati e recuperati da parte dell'operatore i benefici tariffari ed offerte promozionali di cui l'istante godeva con i prezzi più favorevoli per il consumatore. L'istante oltre a non sostenere probatoriamente la domanda, in aggiunta, su tali punti, nulla replicava alla memoria difensiva dell'operatore il cui contenuto pertanto deve ritenersi non contestato ex art. 115 Cpc e si limitava ad invocare l'applicazione dei principi di equità e proporzionalità dei costi di recesso. L'onere della prova a carico del gestore non esclude infatti un sia pur minimo onere di allegazione a carico dell'istante, la cui domanda è apparsa in alcuni tratti, a seguito della memoria dell'operatore non contestata, anche infondata. La legge 40/2007 ha stabilito che, in caso di recesso anticipato, l'operatore possa addebitare solo i costi effettivamente sostenuti per gestire la pratica di recesso e la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010) ha reputato legittima la pratica commerciale che subordina l'applicazione di uno sconto o di una promozione tariffaria all'impegno dell'utente di non esercitare il recesso prima di un certo termine: in sostanza, al fine di godere dei vantaggi connessi alla promozione, l'utente rinuncia al diritto di recesso per un periodo concordemente predeterminato, normalmente pari a 12, 24 o 30 mesi (conforme, Corecom Lombardia delibera n. 7/2020). Allo stesso tempo, in linea con quanto previsto dall'art. 1, comma 3-ter, del c.d. decreto Bersani, come modificato dalla legge 124/2017, occorre valutare il momento in cui l'utente abbia esercitato il diritto di recesso, affinché i costi di recesso siano equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione. Nel caso in esame non è stata allegata dall'istante la documentazione riguardante la stipula del contratto per conoscere la durata residua della promozione delle sim "migrate" e quindi il momento in cui è avvenuto

L'anticipato recesso contrattuale riferito comunque solo ad alcune numerazioni e non a tutte come asserito inizialmente dall'istante e poi smentito dall'operatore nella memoria: solo a fronte del deposito di tale documentazione sarebbe stato possibile verificare la equità e proporzionalità dei costi di recesso applicati dall'operatore ma l'istante non produceva alcuna allegazione utile a tal fine. Tra i disservizi l'istante segnalava genericamente l'addebito per traffico non riconosciuto, ma senza alcuna indicazione e specifica contestazione e senza alcuna allegazione. Lamentava la mancata/tardiva risposta al reclamo del 05/10/2020, ma non allegava idonea documentazione all'istanza. Alla luce della documentazione ricevuta e dell'istruttoria effettuata, quindi, la domanda non può essere accolta, non avendo l'utente assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c., criterio che assurge alla dignità di principio generale dell'Ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e delle sedi Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR). In conclusione, per i motivi sopra illustrati, in assenza di idonea documentazione probatoria a sostegno, alla luce dell'istruttoria espletata, la richiesta dell'emissione di una nota di credito di euro 4000, dell'indennizzo di euro 1000 per la sospensione dei servizi, di euro 300 per la mancata risposta ai reclami e di euro 500 per l'addebito di consumi mai effettuati non possono essere accolte. Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Di non accogliere l'istanza della Exxx srl proposta nei confronti di Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu).
- 2.** 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.
- 3.** 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 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, **08/09/2023**

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to