

DELIBERA N. 34 - 2021

**XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/280171/2020)**

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte dell'8/10/2021;

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 "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*"; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*";

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*";

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;

VISTA la "*Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

Vista la delibera n. 683/20/CONS del 17/12/2020 con cui il Consiglio dell'Autorità ha disposto la proroga dell'Accordo Quadro del 28 novembre 2017;

Vista la delibera n. 203/2020 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte con cui si è preso atto della proroga dell'Accordo quadro del 28 novembre 2017 e si è accettata, per quanto di competenza, la suddetta proroga;

VISTA l'istanza di XXX del 18/05/2020 acquisita con protocollo n. 0213508 del 18/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

1. La posizione dell'istante

L'istante, nell'atto introduttivo, in merito al codice cliente n. XXX rappresenta quanto segue: "con la presente siamo a sporgere reclamo in quanto, a seguito di passaggio ad altro operatore, WIND, tranne quella principale di XXX, sono state applicate delle penali inappropriate in ottemperanza al DDL redatto in accordo con l'AGCOM ma soprattutto Vodafone sta continuando a fatturare. Fattura maggio: contributo attivazione addebitato in maniera diversa per ogni sede e con costi globali – le sim in quel periodo erano attive ancora (non trovo penali sim) - sim con addebiti non corretti (servizi digitali – international call – addebito sim dati extra non previsto). Fattura di luglio: addebito VODAFONE DRIVE (probabilmente mai sottoscritto) per un totale di 4659 + 1120) – anche qui sim dati con extra gb addebitati senza richiesta (per la fissa anche qui troviamo contributi di attivazione con costi non conformi e addebiti diversi su ogni linea. GLI ADDEBITI PER SIM DEVONO ESSERE DI 83,33 € + IVA QUINDI CALCOLANDO LE 61 CHE VEDO QUI IL TOTALE DOVREBBE ESSERE = 5083 €+IVA. Fattura settembre: qui vedo ancora delle sim attive e non disdette (vedi anche le sim dati anche se qui sembrano quasi chiuse visto l'importo) – inoltre ci sono ancora le reti fisse con tutti i contributi di attivazione (non chiari tutti questi costi e addebiti). Fattura novembre: 1 sim addebitata come Vodafone drive nuovamente per recesso (importo errato) – contributo attivazione sempre rete fissa – nel totale disattivazione per recesso anticipato c'è un importo di 819,67 che non fa nessun riferimento agli importi sopra riportati".

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) un rimborso delle penali sostenute in eccesso;
- 2) la cessazione amministrativa delle utenze passate ad altro operatore.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta: "Vodafone, relativamente alle contestazioni avanzate dall'utente, pone in rilievo di aver regolarmente gestito le comunicazioni di recesso inoltrate avendo provveduto a disattivare i servizi oggetto delle richieste ricevute. Ciò, pertanto, ha comportato l'applicazione dei costi previsti dal contratto e relativi ai vari servizi visibili nelle fatture emesse.

Si precisa, inoltre, come il servizio denominato "Vodafone Drive" sia incluso nei piani tariffari prescelti ed abbia un costo pari a zero euro. Il suddetto, tuttavia, ha un vincolo di 24 mesi per cui nel caso di recesso prima di tale vincolo viene applicato un corrispettivo.

A fronte della disattivazione di alcuni link, poi, sono state applicate le rate residue del contributo di attivazione oltre alle rate residue relative all'acquisto dei numerosi telefoni acquistati a rate.

In forza di ciò, pertanto, Vodafone conferma la correttezza della fatturazione emessa e contestata dall'istante la quale appare priva di errori o anomalie. [...]

Preme precisare, oltre a ciò, come siano rimasti attivi dei servizi, visibili a titolo esemplificativo nella fattura AMXXX del 21.4.2020, i quali mostrano la presenza di costante e regolare traffico telefonico effettuato dall'utente. In buona sostanza, quindi, Vodafone ha meramente fatturato i servizi per quanto effettivamente fruiti nel tempo dall'odierna ricorrente. Ad ogni buon conto si pone in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere mai pervenuto all'odierna esponente in relazione alle problematiche oggetto del presente procedimento [...].

A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle suddette condizioni, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente, come confermato dalle suddette condizioni. A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. [...]

Per mero tuziorismo difensivo, infine, si rileva che l'utenza XXX risulta essere correttamente attiva nella sede sita in XXX, alla XXX, nonché correntemente utilizzata per effettuare chiamate. Non risultano, difatti, pervenute richieste di migrazione per la suddetta numerazione né, tanto meno per il link al quale la stessa è collegata.

Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto”.

In conseguenza di quanto esposto Vodafone Italia S.p.a. richiede il rigetto integrale dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Sul rito

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile e ammissibile.

Nel merito

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

Si rileva innanzitutto che l'istanza risulta scarna e poco circostanziata; la sua sinteticità, la carenza di dati nonché la mancanza di documentazione allegata non consentono, infatti, di conferire certezza alla descrizione dei fatti resa, né di poter valutare la fondatezza di maggior parte delle richieste avanzate. In particolare i fatti contestati risultano essere di difficile comprensione, tanto da rendere estremamente difficoltoso effettuare considerazioni e valutazioni in ordine a quanto richiesto.

L'istante lamenta genericamente, come detto, l'addebito di vari costi in quattro fatture senza specificare quali sarebbero le difformità riscontrate rispetto al contratto, che non viene prodotto e su cui non si forniscono informazioni. Non vengono nemmeno indicate puntualmente le fatture contestate, anch'esse non prodotte. Dal fascicolo del prodromico procedimento UG 238453/2020 risultano allegate le fatture n. ALXXX del 20/2/2019 di € 7.990,30 e n. ALXXX del 19/10/2019 di € 5.703,24, di cui si terrà conto ai sensi dell'art. 18, comma 2 del Regolamento. L'operatore allega inoltre le fatture XXX del 19/6/2019 di € 14.067,71 e ALXXX del 21/8/2019 di 6.020,86.

Da parte del ricorrente non risulta quindi pienamente assolto in relazione a tutti gli ambiti contestati l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”.

Occorre inoltre rilevare che mentre nella descrizione dei fatti l'utente contesta, peraltro come già detto in modo estremamente generico, addebiti di tipologia differente, la richiesta di rimborso riguarda unicamente le “penali sostenute in eccesso”. Considerato che il principio generale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, espresso dall'art. 112 c.p.c., implica il divieto di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza

nella domanda, tutte le contestazioni non riguardanti addebiti per cd. penali non potranno essere oggetto della presente decisione.

Entrando nel merito, l'utente lamenta addebiti su una fattura di maggio che non è stato possibile individuare: infatti, se ci si riferisce al periodo di emissione, le fatture presenti agli atti sono, come già visto, quelle del 12/3/2019, del 15/6/2019, del 21/8/2019 e del 19/10/2019, con scadenza rispettivamente al 12/3, 9/7, 10/9 e 8/11 del medesimo anno. Se ci riferisce invece al periodo di fatturazione, l'unico conto telefonico parzialmente riferibile a un mese di maggio è il n. ALXXX, che va dal 16/4 al 15/6/2019. Tuttavia, poiché detta fattura risulta quella che l'istante indica essere del mese di luglio, non è possibile pronunciarsi sulle - peraltro generiche - doglianze relative alla detta fattura di maggio.

Proseguendo nell'esame della vicenda, la fattura che la società istante indica come quella di luglio è, come visto, la n. ALXXX scadente in tale mese, poiché è in questo conto che è stato addebitato il servizio Vodafone Drive contestato. L'utente sostiene di non aver "presumibilmente" sottoscritto tale servizio. L'operatore, dal canto suo, ritiene che il servizio sia incluso nei piani tariffari prescelti e abbia un costo pari a zero euro ma con vincolo di 24 mesi. Conseguentemente, nel caso di recesso anticipato, l'operatore applica un corrispettivo.

In proposito, se da un lato l'Autorità con il provvedimento n. 80542/Agcom del 30/12/2008 ha ritenuto inammissibile il recupero, in caso di recesso anticipato dal contratto, degli sconti applicati nelle offerte promozionali e già fruiti dagli utenti, i Giudici amministrativi davanti ai quali il citato provvedimento è stato impugnato, prima con sentenza Tar Lazio, sez. terza ter, n. 5361/2009 e poi con sentenza n. 1442/2010 del Consiglio di Stato, sez. sesta, hanno statuito in senso contrario. Il rimborso degli sconti già praticati al cliente è stato considerato legittimo in ragione di un vincolo di durata contrattuale non rispettato; così il Tar Lazio: "l'operatore mette a disposizione dell'utente due diverse offerte, fra le quali egli è libero di scegliere, una a prezzo pieno, dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, ma senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto [...], e un'altra promozionale a prezzo ridotto, per la quale l'operatore ha invece prefissato una durata che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente al primo (che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta) di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento (legittimo) dell'utente non gli ha consentito di ottenere". La fattispecie del recesso anticipato da offerte promozionali è stata differenziata quindi dalla fattispecie del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall'art.1 della legge 40/2007, e in tal modo sottratta dalla sua disciplina.

Nel caso in esame è importante precisare che pur se è pacifica l'avvenuta conclusione del contratto tra l'istante e Vodafone, in ordine alla quale nessuna contestazione è stata mossa

dalle parti, non vi è prova alcuna o riferimento alcuno in atti per quel che riguarda la data di instaurazione del rapporto contrattuale e le condizioni tariffarie sottoscritte e/o le promozioni e gli sconti cui l'utente ha aderito, poiché nessuna delle parti ha fornito copia del contratto e nemmeno ne ha indicato la data di conclusione. In altre parole, per ciò che qui interessa, non vi è prova dell'applicabilità del principio sopra riportato alla controversia in oggetto. A fronte di specifica contestazione dell'utente, Vodafone non ha prodotto, come invece avrebbe dovuto per esonerarsi da responsabilità ai sensi dell'art. 1218 c.c., alcun documento che dimostri che il cliente fosse consapevole della particolare condizione di favore relativamente al servizio Vodafone Drive a fronte di un impegno contrattuale della durata di 24 mesi e delle somme che gli sarebbero state addebitate laddove il rapporto contrattuale stesso avesse avuto una durata inferiore. Inoltre, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004). Per tali motivi l'operatore dovrà rimborsare le somme addebitate nella fattura n. ALXXX a titolo di "Conguaglio Vodafone Drive".

In ordine alla medesima fattura, l'utente riferisce poi, sempre genericamente, di "sim dati con extra gb addebitati senza richiesta", di "contributi di attivazione con costi non conformi e addebiti diversi su ogni linea". Stante l'indeterminatezza della rappresentazione dei fatti che risulta infatti priva di elementi precisi e dettagliati non pare che la contestazione possa riguardare addebiti per recesso anticipato - le cd. penali, così come indicate dall'utente - che sono i soli a poter essere oggetto di pronuncia come precedentemente esplicito. In proposito, infatti, si rileva che i contributi di attivazione sono presenti anche nella fattura del 20/2/2019 che è stata allegata dall'utente ma che non è contestata.

Parimenti generica e totalmente indeterminata è la contestazione sulla fattura definita "di settembre" che si presume possa essere la n. ALXXX del 21/8, scadente il 10/9/2019. Anche tali doglianze non potranno quindi formare oggetto della presente pronuncia.

Relativamente infine alla fattura n. ALXXX del 19/10/2019, scadente il 8/11/2019, andrà rimborsata la somma addebitata a titolo di "Conguaglio Vodafone Drive" per gli stessi motivi espressi relativamente alla fattura n. ALXXX.

Per la contestazione sui non meglio precisati contributi di attivazione addebitati in tale fattura valgono le medesime osservazioni svolte sulle fatture precedenti in ordine alla impossibilità di pronunciarsi in merito.

Infine, riguardo alla contestazione specifica dell'addebito di un corrispettivo per recesso anticipato di € 819,67, è possibile accogliere la richiesta di rimborso dell'istante considerato che l'operatore non ha svolto difese sul punto.

Come è noto, la già citata legge 40/2007 ha riconosciuto al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di comunicazione elettronica o di trasferire la propria utenza presso altro operatore con il solo obbligo di preavviso e ha stabilito che il recesso o il trasferimento debbano essere garantiti senza ritardi e senza penali. Gli unici importi consentiti sono le spese giustificate dai costi dell'operatore, vale a dire quelle spese per cui sia dimostrabile il costo "pertinente e correlato" sopportato dall'operatore per procedere alla disattivazione o al trasferimento dell'utenza.

Nel caso di specie, Vodafone non ha provveduto a chiarire le ragioni dell'addebito specificamente contestato o a documentare la corrispondenza del medesimo ai costi effettivamente sostenuti. Anche qualora la controversia in oggetto attenesse alla già esaminata pratica posta in essere dagli operatori di pretendere il rimborso di sconti di cui l'utente ha usufruito aderendo ad una offerta promozionale dalla quale ha poi deciso di recedere prima del termine minimo contrattualmente previsto, difetta la prova dell'applicazione di "tariffe convenienti rispetto alle tariffe standard offerte al cliente comune", ossia del supposto squilibrio contrattuale verificatosi a seguito dell'interruzione anticipata del rapporto.

Vodafone sarà quindi tenuta a rimborsare la somma di € 819,67 addebitata sulla fattura n. ALXXX a titolo di "Corrispettivi per recessi/disattivazioni".

In ordine alla domanda posta sub 2), va da sé che l'operatore deve operare, ove non l'avesse ancora fatto, la cessazione – anche – amministrativa delle utenze passate ad altro gestore, ma in assenza, anche qui, di qualsiasi altra informazione, non è possibile pronunciarsi più compiutamente in merito.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da Esserci società cooperativa, per i motivi sopra indicati, la società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta a:

- rimborsare le somme addebitate a titolo di “Conguaglio Vodafone Drive” nelle fatture n. ALXXX e n. ALXXX;

- rimborsare la somma di € 819,67 addebitata a titolo di “Corrispettivi per recessi/disattivazioni” nella fattura n. ALXXX;

- operare, ove non l’avesse ancora fatto, la cessazione amministrativa delle utenze passate ad altro operatore.

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.

Torino, 8 ottobre 2021

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis