

DELIBERA N. 63

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) (GU14/31408/2018)

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 comunicazioni elettroniche”, di seguito *Regolamento* sugli indennizzi;

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

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

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

VISTA l’istanza di ZIZZARI del 15/10/2018 acquisita con protocollo n. 0158789 del 15/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 09.10.2018, l'utente ha presentato istanza di definizione come indicato in premessa. L'istante ha lamentato fatturazioni non giustificate nei confronti di Vodafone Italia X (di seguito Vodafone). In particolare, l'istante ha dichiarato nell'istanza introduttiva del procedimento e ribadito in replica quanto segue:

- 1) di non aver mai stipulato un contratto con Vodafone e di non essere mai stato possessore di carta di credito;
- 2) di aver ricevuto, nonostante ciò, fatture da Vodafone con addebito su carta di credito;
- 3) di aver sporto denuncia alla Questura di Modena per disconoscimento del contratto e della carta di credito.

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

- a) lo storno delle fatture emesse, il ritiro della relativa pratica di recupero del credito e la chiusura del contratto senza spese;
- b) la corresponsione di indennizzi per gravissime violazioni normative per euro 500,00.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, Vodafone, con propria memoria difensiva, ha eccepito l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione. Nel merito, l'operatore ha confermato la correttezza della fatturazione emessa, avente ad oggetto i terminali Samsung Galaxy S8 e Huawei Nova Lite Plus. Ha dichiarato di non aver ricevuto alcun reclamo formale da parte dell'istante, evidenziando che secondo le Condizioni Generali di Contratto le fatture possono essere contestate entro 45 giorni dalla loro emissione, intendendosi in assenza accettate dall'utente. Ha eccepito l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, richiamando l'art. 20, comma 4, del Regolamento approvato con delibera n. 203/18/CONS per cui "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".

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante 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. Come da costante orientamento dell'Autorità (ex multis delibere nn. 4/10/CIR e 5/19/CIR) 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. a) La richiesta di cui al punto a), deve essere accolta. L'utente lamenta che pur non avendo mai stipulato un contratto con Vodafone e pur non essendo mai stato possessore di carta di credito, l'operatore gli ha richiesto il pagamento di fatture emesse nei suoi confronti recanti addebito su carta di credito. Deposita, altresì, agli atti la denuncia presentata, in merito, alla Questura di Modena in data 23.03.2018 integrata il 31.03.2018. Vodafone conferma la correttezza della fatturazione emessa ed evidenzia la mancata contestazione da parte dell'utente. Il regolamento recante "Disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura dei servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza", approvato con delibera Agcom n. 664/06/CONS, all'articolo 2, comma 5, dispone: "la volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento

contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza. Se è stata utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3, 4 ed il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione". Da orientamento costante Agcom e Corecom è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. In particolare, quando l'utente attiva il procedimento avanti l'Autorità, contestando la valida conclusione di un contratto e l'attivazione conseguente di un servizio non richiesto, come appunto nel caso in esame, scatta a carico del gestore uno specifico onere probatorio sull'esistenza del contratto, assolvibile esclusivamente con la prova dell'invio della documentazione contrattuale al domicilio dell'utente, non risultando più sufficiente l'ordinazione vocale, che peraltro, nel caso di specie, manca. Nei termini di cui sopra si sono, tra l'altro, già espressi il Corecom Lazio (Delibera n. 63/12), il Corecom Abruzzo (Delibera n. 5/11) e Corecom Emilia-Romagna (Delibera n. 33/11). Nel caso di specie, deve rilevarsi che Vodafone non ha adempiuto al suddetto onere probatorio. Non risulta, infatti, depositato agli atti da parte dell'operatore alcun modulo o documento né registrazione telefonica da cui risulti la volontà dell'istante di concludere il contratto. Si ritiene pertanto di accogliere le richieste dell'istante a Vodafone di storno integrale delle fatture emesse e di ritiro, a propria cura e spese, della relativa pratica di recupero del credito. In considerazione dell'assenza di prova da parte dell'operatore in merito alla stipulazione del contratto, stante la sopra richiamata denuncia presentata dall'istante alla Procura di Modena, si dispone altresì che Vodafone provveda alla chiusura del contratto senza oneri o spese a carico dell'istante. La richiesta di cui al punto b) di indennizzo di euro 500,00 per gravissime violazioni normative non può essere accolta. Conformemente all'orientamento di questo Corecom (si veda delibera n. 100/2017), si evidenzia anzitutto l'evidente indeterminatezza e genericità della richiesta. Si rileva, inoltre, che quest'ultima non rientra tra le fattispecie indennizzabili ai sensi del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche Regolamento indennizzi" approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS.

DELIBERA

- 1) Accoglie parzialmente l'istanza di Zizzari nei confronti di Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) La società Vodafone Italia X è tenuta:
 - I. allo storno delle fatture emesse e al ritiro, a propria cura e spese, della relativa pratica di recupero del credito;
 - II. alla chiusura, in esenzione spese, del contratto dedotto in controversia.
- 3) La società Vodafone Italia X è tenuta, altresì, 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, 11 marzo 2019

IL PRESIDENTE
Dott. Stefano Cuppi