AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA 67/2023/CRL/UD del 27/01/2023
L. TXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/224061/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/01/2023;

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 L. TXXX del 02/01/2020 acquisita con protocollo n. 0000937 del 02/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante (nel prosieguo anche "utente") ha lamentato nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile – Teletu), nel prosieguo "Vodafone" o "operatore", l'applicazione di condizioni contrattuali difformi rispetto a quelle pattuite; l'interruzione del servizio nel corso della procedura di passaggio tra operatori; la mancata lavorazione della disdetta; la sospensione dei servizi per motivi amministrativi; l'addebito per traffico non riconosciuto; l'addebito per costi di recesso/disattivazione; la mancata risposta al reclamo del 18 settembre 2018. Nella specie, nell'istanza introduttiva, l'istante ha dichiarato che in data 6 aprile 2018, presso un punto vendita della Vodafone, aveva aderito a una proposta contrattuale che comprendeva anche il servizio NowTv, al costo – come riferito dall'addetto vendita del negozio – di euro 70,00 al mese. L'istante ha lamentato di aver sempre ricevuto fatture con "addebiti molto più alti di circa euro 250,00 di media" e di aver, immediatamente dopo la ricezione della prima fattura, contestato il tutto presso il punto vendita Vodafone e a Vodafone stessa, ma invano; pertanto, nel mese di settembre 2018, vista [?] l'impossibilità di utilizzare il servizio NowTv, ha riconsegnato l'apparato e effettuato il recesso. L'istante precisa di aver – successivamente alla ricezione dell'ennesima fattura con addebiti esorbitanti – cessato il contratto, revocato il RID bancario e di essere migrata con altro gestore. L'istante ha quindi richiesto: i. lo storno delle somme insolute non dovute e il rimborso delle somme pagate e non dovute; ii. l'indennizzo per la sospensione/interruzione del servizio; iii. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami; iv. "indennizzi vari"; v. spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria depositata in data 27 novembre 2020, l'operatore ha contestato quanto ex adverso dedotto, precisando che nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio e che, comunque, l'istante non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi tali da comportare una dichiarazione di responsabilità di Vodafone. L'operatore ha confermato la correttezza della fatturazione emessa, conforme a quanto pattuito e sottoscritto i.e., al piano tariffario denominato "Vodafone One" il quale, come da prospetto consultabile sul sito ufficiale di Vodafone, non prevede chiamate illimitate. Vodafone ha altresì precisato che l'istante ha effettuato diverse chiamate, non incluse nel piano tariffario prescelto, per importi che oscillano tra i 60,00 e gli 80,00 euro, come rilevabile dalla disamina delle fatture allegate in atti e che gli sono stati addebitati ulteriori euro 10,00, in quanto ha modificato il metodo di pagamento inizialmente stabilito. L'operatore, inoltre, ha sottolineato che i costi per il recesso anticipato sono

stati correttamente addebitati, in quanto l'istante ha esercitato tale facoltà prima che fossero decorsi 24 mesi dalla data di sottoscrizione, precisando che detto importo è richiesto per compensare le eventuali offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dall'operatore 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 (appunto 24 mesi) i costi sostenuti dall'operatore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. L'operatore, riportandosi a quanto statuito dalla delibera emessa dal Corecom Sardegna nell'ambito del procedimento GU14/67355/2019, ha altresì precisato che sono dovuti anche i costi di attivazione. L'operatore ha infine eccepito l'inammissibilità ai sensi dell'articolo 20, comma 4, Delibera 353/2019/CONS, di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa AGCOM e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso anche per difetto di qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. L'operatore ha contestato l'ammissibilità di ogni richiesta di indennizzo anche ai sensi dell'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS, non avendo ricevuto alcun reclamo scritto dall'istante. Infine, l'operatore ha precisato che sotto il profilo amministrativo e contabile l'utente è attualmente disattivo e che, alla data di presentazione della memoria, risulta essere presente un insoluto di euro 839,55. Pertanto, ha concluso per l'integrale rigetto delle domande ex adverso avanzate, in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa, chiedendo in via subordinata che, nella denegata e 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, pari ad euro 839,55.

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. Rispetto alla eccezione sollevata dall'operatore sulla inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, va rilevato che la stessa risulta infondata, atteso che l'istante non ha avanzato alcuna richiesta risarcitoria a tale titolo, ma ha richiesto indennizzi riferibili al relativo Regolamento. Ugualmente privo di pregio, in quanto clausola di stile, il rilevato difetto di imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, cui peraltro l'istante ha 'posto rimedio' nella memoria di replica. Nel merito, l'istante ritiene di aver subito un pregiudizio dalla condotta di Vodafone, che contesta sotto vari profili, imputandogli sostanzialmente il mancato rispetto degli oneri informativi e l'inadempimento alle obbligazioni contrattualmente assunte dai quali deriverebbe il suo diritto all'indennizzo e al rimborso di somme pagate e non dovute (non meglio specificate), nonchè allo storno dell'importo insoluto. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (a partire da Cass. SS.UU. n. 13533, del 30 ottobre 2001),

secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, l'inesatto 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, esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. In altri termini, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, nel caso di specie, non lo ha assolto, non avendo presentato con un minimo di precisione fatti e motivi alla base della domanda e, in specie, non avendo depositato il né contratto né elementi o documentazione che attestino o, perlomeno, forniscano indizi in merito alla dedotta applicazione di condizioni contrattuali difformi. In effetti, le esigenze di tutela del contraente debole hanno indotto il Legislatore a prevedere sempre più stringenti obblighi informativi in capo alla controparte professionale che mirano a garantire una condotta ispirata alla massima trasparenza; tuttavia, deve essere rigettata la domanda dell'utente dalla quale non emergano elementi, neanche in via indiziaria o presuntiva, da cui dedurre il diritto dell'utente stesso all'applicazione del piano tariffario rivendicato (o al rimborso di quanto pagato e non dovuto e/o allo storno di quanto contestato e non pagato) e/o il mancato rispetto da parte dell'operatore delle previsioni di cui all'articolo 4 (Informazioni all'utente), dell'Allegato A alla Delibera AGCOM n. 179/03/CSP, nonché dei principi di buona fede e lealtà così come fissati dal cod. civ. e dalla giurisprudenza. Nel caso di specie, nessuno degli elementi forniti dall'istante porta a ritenere che l'operatore le abbia fornito un'informazione inesatta e incompleta sulla proposta commerciale presentata, ingenerando così un errore tale da indurla a sottoscrivere il contratto. Piuttosto, è agli atti la copia del contratto, dalla quale risulta che l'istante ha letto ed accettato integralmente il contenuto delle condizioni generali di contratto nonché sottoscritto l'offerta, scegliendo quale modalità di pagamento l'addebito con RID bancario. Infine, per completezza, un inciso in merito alla contestazione relativa ai costi addebitati a titolo di recesso/disattivazione anticipata, attivazione e variazione della modalità di pagamento. Infatti, sebbene l'operatore non abbia specificamente indicato se e quali importi sono stati addebitati causa il recesso anticipato o per l'attivazione, l'istante non ha comunque fornito alcun elemento né indicato gli importi che reclama esserle stati indebitamente fatturati, specifica indispensabile per provvedere in merito ad un eventuale loro rimborso e/o storno. Pertanto, alla luce di quanto esposto, la richiesta, relativa al rimborso di somme pagate e non dovute e allo storno del quantum insoluto, deve essere rigettata. L'istante lamenta altresì che il servizio NowTv non è mai stato attivato nonostante le diverse segnalazioni effettuate tramite il call center preposto, direttamente al punto vendita Vodafone presso il quale aveva sottoscritto il contratto e con Vodafone stessa. Tuttavia, agli atti non si rinviene alcuna documentazione o elemento che possa comprovare dette asserzioni. Parte istante richiama l'art. 8 comma 3 della Delibera 179/03/CSP che stabilisce che "gli organismi di telecomunicazioni

assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità dei reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1 (cioè per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica n.d.r.)"; tuttavia, non risulta agli atti, che l'istante abbia mai inoltrato all'operatore richiesta in merito. Anche sotto questo profilo l'istante non ha adempiuto all'onere della prova su di lei gravante. Ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento". Tale onere probatorio, non risulta assolto da parte dell'istante, che non ha fornito alcun elemento né tantomeno copia del reclamo che sostiene di aver inviato a Vodafone; ciò, non consente una chiara ricostruzione dei fatti ed una conseguente eventuale imputazione di responsabilità a carico dell'operatore che avrebbe comunque determinato, inter alia, l'esonero dell'istante da un eventuale addebito di oneri. Con riferimento agli indennizzi, a prescindere dal titolo per il quale sono richiesti, si osserva che il loro riconoscimento è subordinato all'accertamento della effettiva responsabilità del gestore a far data dalla prima segnalazione provata agli atti dall'Istante (o che si possa ritenere provata per es. ex art. 115, comma 1 c.p.c.), che rileva anche ai fini della determinazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. Pertanto, la richiesta di indennizzo ex articolo 4 (Indennizzo per ritardo nella attivazione del servizio), comma 3, dell'Allegato A alla Delibera AGCOM n. 347/18/CONS deve essere rigettata. L'istante lamenta altresì la sospensione amministrativa dei servizi (voce e dati) eseguita in data del 14 gennaio 2019, servizi che sono stati riattivati solamente col perfezionamento del passaggio (in data 2 marzo 2019) con altro gestore e, pertanto, ha richiesto di essere indennizzata ex art. 5 (Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio) dell'Allegato A alla Delibera AGCOM n. 347/18/CONS. Sul punto, l'operatore nulla ha eccepito o precisato. La richiesta deve essere rigettata. Dalle dichiarazioni dell'istante è emerso che, cessato il contratto in data 14 gennaio 2019 (circostanza, peraltro, documentata dall'istante tramite deposito di una ricevuta di spedizione via corriere all'operatore), l'utente ha bloccato la domiciliazione bancaria, impedendo così la riscossione da parte dell'operatore degli importi, a prescindere dal fatto che fossero o meno oggetto di contestazione. Ciò ha comportato la asserita sospensione del servizio per morosità e l'addebito di euro 10,00 per "variazione della modalità di pagamento". In caso di sospensione del servizio, l'operatore è tenuto al rispetto di una precisa procedura e, in specie, ad inviare all'utente una comunicazione di preavviso della sospensione, in mancanza della quale la sospensione deve ritenersi illegittima. Nel caso di specie, non c'è prova che l'operatore abbia inviato detta comunicazione, pertanto la sospensione dovrebbe considerarsi illegittima. Tuttavia, sta in fatto che dalla fattura n. AL02904509, del 13 febbraio 2019 (in atti), risulta essere stato registrato traffico telefonico in uscita sino (almeno) alla data del 30 gennaio 2019, ciò che contraddice l'asserzione dell'istante e introduce un elemento di incertezza sulla effettiva sospensione del servizio e, ai fini del calcolo dell'indennizzo, ex art. 5 dell'Allegato A alla Delibera AGCOM n. 347/18/CONS cit., del dies a quo far decorrere il computo. Non solo, dalla documentazione in atti, contrariamente a quanto dichiarato dall'istante, risulta che la proposta contrattuale con nuovo gestore per l'utenza di cui si discute, è stata sottoscritta da soggetto terzo e, pertanto, non può venire in rilievo. Con riferimento all'indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 12 (Indennizzo per

mancata o ritardata risposta ai reclami), dell'Allegato A, alla Delibera AGCOM n. 347/18/CONS, la richiesta deve essere rigettata, non essendo stato depositato in atti (come già rilevato) alcun reclamo formalizzato all'operatore, né alcun elemento a supporto delle dichiarazioni dell'istante. Anzi, l'operatore ha specificamente contestato di non aver mai ricevuto reclami scritti dall'utente. La richiesta formulata dall'istante relativa a "indennizzi vari" non può essere accolta in quanto estremamente generica e non suffragata da elementi e/o documentazione a supporto che possano permettere al Corecom di interpretarla. Infine, la richiesta relativa alle spese di procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, deve parimenti essere rigettata. Spese di procedura, pertanto, compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza presentata dalla Sig.ra L. TXXX nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile-Teletu). Spese di procedura compensate.

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 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, 27 – 01 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to