

DELIBERA N. 23/2023

**XXXXXXXXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/527386/2022)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 28/04/2023;

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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’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, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXXXXX del 25/05/2022 acquisita con protocollo n. 0168228 del 25/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in riferimento all'utenza mobile privata n. XXXXXX15, mediante formulario GU14, protocollato in data 25/05/2022, ha lamentato nei confronti dell'Operatore Vodafone S.p.A, una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, nonché l'emissione di fatturazione nonostante la cessazione dell'utenza avvenuta a seguito di recesso per giusta causa.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a. "In data 27.10.2020 la scrivente stipulava con codesta Compagnia (presso il negozio Vodafone Store di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX sito in XXX) il contratto denominato "Vodafone Easy" che prevedeva a fronte del pagamento di un corrispettivo mensile di €. 22,99 la fornitura del servizio telefonico e di accesso alla rete Internet (nello specifico: 10 giga, voce ed SMS illimitati) sulla propria utenza mobile (XXXXXXX15) . In aggiunta le veniva conferito in dotazione uno smartphone tipo HUWAWEI P40 PRO, subordinatamente al pagamento di una ulteriore rata bimestrale (come si evince dalle foto dell'anagrafica e dal contratto in allegati);

b. In data 09.11.2020 veniva erroneamente emessa dalla Vodafone la fattura n. AMXXXXX di €. 999,69 con addebito diretto sulla carta di credito della sottoscritta e, contestualmente, l'intestata compagnia recedeva unilateralmente ed ingiustificatamente dal contratto de quo; - Resasi conto dell'errore, in data 26.11.2020, la Vodafone emetteva una nota di credito per un importo pari alla fattura emessa in precedenza, con accredito a mezzo bonifico bancario sul c/c intestato alla scrivente;

c. Successivamente, tuttavia, veniva applicato un piano tariffario difforme da quello da originariamente concordato (ovvero: tariffa 22,99 mensili senza rata telefono bimestrale – cfr. foto del contratto stipulato in negozio e foto del profilo con anagrafica). Nello specifico, la tariffa effettivamente ed illegittimamente applicata comprendeva: rata bimestrale telefonica pari ad Euro 45,98, mentre i servizi minuti, SMS e 10 giga mensili, contrattualmente inclusi e totalmente gratuiti, venivano erogati soltanto dietro ricorso all’artificio delle ricariche mensili da parte della Vodafone. Venivano cioè effettuate ricariche mensili da codesta compagnia sull’utenza telefonica (due importi pari ad euro 25 totali, che la stessa Società provvedeva poi a riprendersi per attivare i servizi in questione). Per evitare prelievi indebiti ogni mese si rendeva altresì necessario per l’istante bloccare la propria carta di credito. - In data 27.11.2020 sulla carta di credito veniva registrato un prelievo indebito pari ad Euro 14,99 in alcun modo riconducibile alle condizioni contrattuali innanzi specificate; ulteriore addebito di pari importo veniva effettuato in data 27.12.2020. - È opportuno evidenziare come le suddette somme non siano mai state oggetto di rimborso da parte della Vodafone e come con cadenza mensile siano sempre sorti problemi in concomitanza del rinnovo dell’offerta “Vodafone Easy”. Nonostante la sottoscritta abbia versato tempestivamente tutte le rate bimestrali del telefono, pari ad Euro 45,98, e non sia mai incorsa in mora o ritardi, la Vodafone S.p.a. non si dimostrava altrettanto solerte nell’inviare le ricariche mensili per consentire la fruizione del servizio minuti ed SMS illimitati e 10 giga mensili. Ogni mese la Vodafone inviava con notevole ritardo le ricariche per un importo totale di 25 Euro, con conseguente blocco dei servizi e conseguente impossibilità di usufruire dei servizi di cui sopra per diversi giorni. Per le problematiche descritte si rendeva sempre necessario l’intervento dell’addetta al punto Vodafone di XXXXXXXXXXXX sig.ra XXXXXXXXXXXX, che provvedeva a sbloccare le ricariche e a rimediare ai ritardi della compagnia. In particolare, ogni mese era necessario reimpostare le ricariche che inspiegabilmente non giungevano mai sull’utenza mobile ed erano sempre “disattivate”. Tutto ciò è comprovato da chat telefonica intercorsa tra la scrivente e la sig.ra XXXXXX allegata in atti.

d. A causa dei reiterati disservizi, in data 23.10.2021 la scrivente si recava al Vodafone Store di XXXXXXXXXXXX per conferire con la Responsabile del negozio, sig.ra XXXXXXXX, e si concordava sull’opportunità di sciogliere per mutuo dissenso il vincolo contrattuale in essere, atteso che la Vodafone si rendeva mensilmente e costantemente inadempiente agli obblighi contrattuali. La gestione del contratto risultava eccessivamente complicata e gravosa, il tutto nell’impossibilità di ripristinare l’originario regolamento contrattuale pattuito, risultando, tra l’altro, del tutto antieconomico per la stessa Vodafone effettuare le ricariche mensili di 25 Euro, 50 bimestrali, a fronte del pagamento di rate di Euro 45,98. Si conveniva pertanto lo scioglimento del vincolo contrattuale senza aggravii, ulteriori rate e penali, a partire dal giorno 01.11.2021 con la possibilità per l’istante di mantenere lo smartphone a titolo di risarcimento del danno. Veniva rilasciata all’uopo dalla Responsabile documentazione comprovante lo scioglimento da ogni vincolo contrattuale ed aggravio economico (in allegato).

e. Come da accordi, inoltre, la scrivente provvedeva alla migrazione ad altro operatore telefonico in data 15.11.2021, migrazione che avveniva con successo in data 17.11.2021. CONSIDERATO CHE - **a)** Ad oggi la sottoscritta non è titolare di alcuna posizione debitoria nei confronti della Vodafone, la quale, viceversa, è sempre stata inadempiente nella corretta esecuzione del contratto; - **b)** La scrivente si è vista modificare unilateralmente ed in peius il regolamento contrattuale, rispetto a quello sottoscritto in negozio in data 27.10.2020, senza possibilità di ripristinare il sinallagma contrattuale originario a causa dell'arbitrario ed ingiustificato recesso di Vodafone S.p.a.; si rammenta che le modificate condizioni contrattuali prevedono una tariffa bimestrale per un importo pari ad Euro 45,98 di rata del telefono, anziché importo mensile fisso onnicomprensivo pari ad Euro 22,99 ed inoltre una serie di ricariche mensili da parte della Vodafone sull'utenza telefonica pari ad Euro 25 totali, per la fruizione dei servizi minuti ed SMS illimitati e 10 giga mensili (ricariche mai giunte con puntualità nel giorno prefissato); - **c)** Nel mese di ottobre le ricariche mensili della Vodafone pervenivano il giorno 22 anziché il 13 come previsto e tutti i servizi (minuti, SMS illimitati e 10 giga) venivano sospesi fino all'intervento dell'addetta al punto Vodafone di XXX delle XXXXXXXXXXXXXXXX. L'accredito perveniva, come di consueto, con notevole ritardo rispetto alla data stabilita; - **d)** Nel mese di novembre non veniva effettuata alcuna ricarica telefonica da parte della Vodafone per la fruizione dei servizi. Viceversa, perveniva ugualmente in data 27.11.2021 alle ore 01:43 bollettino di rata bimestrale da pagare pari ad euro 45,98, nonostante si fosse pattuita la cessazione del vincolo contrattuale dal 01.11.2021 nel Vodafone Store di XXXXXXXXXXXXXXXX e fosse stata rilasciata idonea documentazione in tal senso dalla responsabile del punto vendita. Il suindicato bollettino è stato pagato dalla scrivente, in quanto relativo al periodo Ottobre - Novembre (con eccedenza del periodo di Novembre, già coperto dallo scioglimento del vincolo contrattuale. Ed in data 20.01.2022 perveniva altro bollettino pari ad Euro 45,98, non saldato dalla scrivente, per i motivi di cui sopra”.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) “SI INVITA E DIFFIDA la Vodafone Italia S.p.A. a prendere atto della avvenuta risoluzione in via convenzionale del contratto denominato “Vodafone Easy” del 27.10.2020, nonché a NON emettere ulteriori bollettini e/o fatture bimestrali relative allo smartphone di cui in contratto, imputando la residua somma a titolo di risarcimento danni a causa della condotta contrattualmente scorretta mantenuta da suddetta compagnia nella esecuzione del contratto. Come, peraltro, era stato pattuito con la responsabile del negozio Vodafone sito in XXXXXXXXXXXXXXXX, sig.ra XXXXXXXX, la quale ha prodotto alla scrivente documentazione comprovante l'avvenuto scioglimento del vincolo contrattuale”.
- ii) “Euro 300,00 a titolo di indennizzo per i disservizi ed inadempienze contrattuali.”
- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro) 300,00
Disservizi segnalati:

- 1) “Mancata lavorazione disdetta”.
- 2) “Applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite Contestazione fatture (Data reclamo: 29/11/2021);
- 3) “Modifica delle condizioni contrattuali”.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore Vodafone S.p.A. nel rispetto dei termini procedurali, con memoria dell’08.07.2022 (prot 0213081), in merito all’istanza di definizione ha rilevato che: “Parte istante, a ben vedere, lamenta l’illegittima fatturazione da parte di Vodafone poiché asseritamente non conforme alle condizioni contrattuali pattuite. Orbene l’odierna esponente evidenzia, a tal riguardo, l’infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell’erogazione del servizio a favore dell’utente.

Corre l’obbligo, oltre a ciò, porre nella massima attenzione la circostanza afferente alla carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all’inizio ed alla fine dell’asserito periodo di disservizio subito dall’istante.

Invero controparte si limita, meramente, ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi che, semplicemente, elenca in via del tutto generica.

Vodafone, pertanto, contesta fermamente le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata avendo mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi. Né, tanto meno, l’utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente.

Va ricordato, poi, che per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell’operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall’utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto (art. 1218 c.c.). Dall’altro canto, invece, incombe sull’utente l’onere probatorio.

Nel caso di specie, quindi, tale onere non è stato assolto mancando, come detto, apposita documentazione a supporto di quanto affermato. E’, quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all’onere probatorio ed all’onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore.

Per quanto riguarda poi la fatturazione, Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni ex adverso avanzate, la correttezza della fattura de qua”. Ha evidenziato, inoltre che “i costi contestati sono dovuti e previsti dalle condizioni generali di contratto sottoscritte dall’utente e visibili sul sito dell’odierna convenuta.

Inoltre, l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato è richiesto per compensare le eventuali 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, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono 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, poi, ai costi di attivazione ha rilevato che “gli stessi sono dovuti, come peraltro statuito dalla recente delibera emessa dal Corecom Sardegna nell’ambito del procedimento GU14/673XX/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.”

Per ciò che concerne l’applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle previste, sul punto ci si riporta alla recente sentenza n.228/2022 emessa dal Giudice di pace di Arezzo, in cui l’organo giudicante sul punto concernente il passaggio relativo al presunto indebito incremento, unilateralmente effettuato dal gestore, dei costi contrattuali, ha rigettato la richiesta poiché “l’attrice non ha assolto l’onere probatorio di comprovare l’assenza di giusta causa all’incremento del costo”; si aggiunge più avanti che “l’attrice non ha prodotto il relativo contratto, così da consentire l’accertamento dell’indebito aumento”. (GDP Arezzo sentenza n.228/2022). La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone”.

Nel merito, relativamente alla richiesta di indennizzo, ha eccepito che “in base a quanto stabilito dalla Delibera 173/07/CONS, articolo 19, comma 4, “L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché dai casi individuati 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. Manca, 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 173/07/CONS. Vodafone, quindi, contesta le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata avendo mantenuto le linee attive e correttamente funzionanti sui propri sistemi nel pieno rispetto delle condizioni contrattuali pattuite. 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”.

Sotto il profilo amministrativo e contabile ha precisato che “l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 186,36. Infine, Vodafone ha richiesto 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 186,36”.

Ha, pertanto, eccepito l'infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L'istante non ha depositato memorie di replica.

3. Motivazione della decisione

In rito

In via preliminare, si rende opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento in questa sede.

In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno esulano dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie “ove riscontri la fondatezza dell'istanza può ordinare 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 o di corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”.

Resta salva la possibilità delle parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (art. 20, commi 4 e 5 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS).

Nondimeno, solo in ottica del favor utentis, per tale richiesta si può richiamare l'orientamento dell'Autorità, secondo il quale “Se nell'istanza è formulata una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un

comportamento illegittimo dal parte dell'operatore e del conseguente indennizzo a prescindere dal nomen iuris indicato dalla parte" (Delibera n. 529/09/CONS, Delibera n. 173/11/CONS, Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 63/2017, e n.178/2020, etc).

Infatti, con tale orientamento, l'Autorità ha voluto adottare il principio di tutela del contraente più debole (istante) che deve condurre alla rettifica delle istanze inesatte, con la conseguenza che le domande di risarcimento danni devono essere quantificate come domande di indennizzo contrattuale (Delibera n. 63/17).

Sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda dell'utente sub i) nella parte relativa alla richiesta di "indennizzi per disservizi e inadempienze contrattuali", si rileva che, sempre in un'ottica di favor utentis, la predetta domanda sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, in conformità di quanto statuito con le "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS, a norma delle quali, anche le istanze inesatte o imprecise, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Orbene, nonostante la genericità della richiesta dell'istante, la domanda sub i) verrà interpretata alla luce della documentazione depositata in atti e avrà ad oggetto la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e la mancata/tardiva lavorazione del recesso.

Nel merito

Passando al merito della controversia, l'istante lamenta la modifica unilaterale delle condizioni tariffarie e la conseguente emissione di fatture difformi rispetto agli accordi assunti. A fine probatorio, allega la copia del contratto sottoscritto in data 27.10.2020.

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 (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, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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 cod. civ, ovvero da cause specifiche di

esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Qui l'istante non solo ha prodotto il contratto, ma ha anche dato prova della cessazione della linea indicata in atti, già a partire dal 17.11.2021 a seguito di migrazione verso altro operatore.

Ebbene, dal contratto con codice cliente n XXXXXX, sottoscritto in data 27.10.2020, quanto all'utenza mobile n. XXXXXX15, risulta attivata la seguente offerta: "VODAFONE EASY, sms illimitati e 10 giga a € 14,99 euro". Dal medesimo contratto risulta, altresì, attivata anche l'offerta a rate: "P40 VODAFONE EASY CDC al pattuito costo di € 22,99, IVA inclusa mensile, per un numero di 30 rate". Inoltre, risulta barrata come modalità di pagamento la richiesta di addebito su Carta di credito.

Si evidenzia, inoltre che nessuna delle parti, ha prodotto il dettaglio delle fatture emesse e relative agli importi contestati, bensì si rinviene in atti solamente lo screen shot della mail inoltrata all'indirizzo di posta elettronica dell'utente in cui l'operatore invita la cliente a regolarizzare la propria posizione contabile relativa al mancato pagamento dei seguenti conti telefonici:

- Fattura del 07.5.2022, n.AXXXXXX276 di € 45,98 (scadenza 27.05.2022);
- Fattura del 08.03.2022, n. XXXXXX262 di € 45,98 (scadenza 28. 03. 2022);
- Fattura del 08.01.2022, n.XXXXXXXXXX di € 45,98 (scadenza 28.01.2022).

Dal predetto documento, si evince solamente la somma complessivamente richiesta per ciascuna fattura bimestrale non pagata, senza specificazione alcuna del dettaglio delle singole voci di costo addebitate.

Al riguardo, si precisa che, in assenza di copia della fatturazione da cui si possa evincere il dettaglio preciso delle eventuali somme da rimborsare / stornare, la scrivente autorità, in merito alle doglianze lamentate dall'utente, è in grado di svolgere le seguenti considerazioni, basandosi unicamente sulla documentazione prodotta.

Dunque, da quanto emerge dal contratto, appare legittimo da parte dell'operatore convenuto, il prelievo della somma di euro 14,99, contestata dall'utente, in quanto trattasi esattamente del prezzo previsto per l'offerta "VODAFONE EASY," richiesta, accettata e debitamente sottoscritta dall'utente. Appare legittimo anche il prelievo della somma di euro 45,98 addebitata sulle fatture bimestrali, in quanto rappresenta il costo della singola rata mensile di € 22,99 per la fornitura dello smartphone HUAWEI P40 PRO (€ 22,99 x 2 mesi = € 45,98).

Tali considerazioni trovano conferma, sempre alla luce della documentazione prodotta, anche nella nota del 21.12.2021, ove l'operatore a seguito di una segnalazione aperta in data 29.11.2021, ha fornito all'utente la seguente risposta: "Nel merito Le facciamo presente che la promozione Vodafone Easy (Minuti Illimitati, SMS Illimitati e 10 GB) attiva sul numero XXXXXX15 si è rinnovata ogni mese al costo di euro 14,99 ~~addebito~~ diretto in carta di credito, fino alla data del 13/05/2021 quando ha proceduto a

togliere tale addebito: da quel momento in poi è stato necessario effettuare le ricariche manuali che Lei procedeva ad acquistare presso il punto vendita. Quindi nessuna anomalia tecnica o ritardo, semplicemente decideva Lei in autonomia quando ricaricare il numero XXXXXX15. In data 31/01/2021 poi, a seguito di un contatto con il servizio clienti 190, ha proceduto a modificare la promozione iniziale con Infinito Gold Special al costo di 23euro al mese. Infine, la rata da 22,99 euro relativa al telefono HUAWEI P40 PRO ha continuato ad essere addebitata bimestralmente in carta di credito come da contratto”.

Dunque, dalla suddetta comunicazione si evince, ulteriormente che in data 31.01.2021 vi è stata una modifica del piano tariffario contrattuale, per cui l’offerta iniziale “Vodafone Easy” di 14,99 euro mensili è stata mutata in “Infinito Gold Special” al costo di € 23,00 al mese.

In merito a tale modifica contrattuale, avvenuta a seguito di contatto con servizio clienti, si osserva quanto segue.

Posto che trattasi di un contratto concluso telefonicamente, appare opportuno ricordare che, per i contratti stipulati a distanza, gli operatori sono tenuti a rispettare le novità normative introdotte dal D.Lgs 21 febbraio 2014 n. 21 al Codice del Consumo (D.lgs. 6 settembre 2005 n. 206) in recepimento della direttiva la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

Tra le numerose modifiche apportate per regolare il rapporto tra imprese e consumatori, prevede significativi cambiamenti con riferimento ai requisiti formali per la conclusione dei contratti stipulati mediante l’uso del telefono. In particolare non è più sufficiente che il compratore accetti verbalmente l’offerta formulatagli nel corso della conversazione con l’operatore, ma occorrerà che il documento contrattuale, reso in forma scritta o su supporto durevole, sia sottoscritto dal cliente a conferma del consenso già espresso attraverso il vocal order. Tale previsione comporta la necessità di ottenere la firma del consumatore o l’accettazione scritta dell’offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale il contratto non può dirsi perfezionato. Ciò vale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente ed accetta l’offerta, ma è necessario che segua l’invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l’accettazione scritta del consumatore.

Le norme codicistiche, infatti, intendono questo come il momento in cui l’utente acquisisce piena contezza di quanto ha accettato verbalmente e, in caso di difformità dalle aspettative, ha la possibilità di ripensarci. La ratio della previsione sta dunque nel rafforzamento della già esistente tutela a favore del consumatore, che deve ritenersi vincolato solo a seguito di adeguata presa di conoscenza delle condizioni contrattuali già rappresentategli per telefono, in modo da evitare la possibilità di subire contratti, condizioni, servizi non voluti o, come nel caso di specie, modifiche delle condizioni tariffarie.

Ciò premesso, nel caso che ci occupa, l'operatore non ha fornito prova di avere assolto ai suddetti previsti adempimenti depositando in atti la proposta scritta di contratto e la relativa accettazione scritta dell'istante dal quale evincere le effettive e complete pattuizioni contrattuali concordate.

Dunque, per quanto riguarda l'offerta "Infinito Gold Special" attivata a seguito di contatto al servizio clienti 190, Vodafone non ha dimostrato che la stessa sia stata effettivamente richiesta e accettata dall'istante. In difetto di tale prova, deve affermarsi l'esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'attivazione non richiesta del profilo tariffario "Infinito Gold Special".

Sul punto appare opportuno ricordare che 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 Civ. Sez III 28/05/2004 n. 10313) adempimento questo che, nel caso di specie non risulta sia stato correttamente assolto dall'operatore.

Orbene, in base ad un indirizzo 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.

Deve, a tal proposito, evidenziarsi che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta descritta al momento della conclusione del contratto e, qualora le condizioni applicate permangano difformi da quelle pattuite, oltre all'azione diretta alla restituzione degli indebiti, gli stessi hanno facoltà di richiedere il recesso, senza penali, nonché diritto alla liquidazione dell'indennizzo per l'indebita attivazione dei servizi.

Per quanto sopra argomentato, le richieste di cui al punto i) di indennizzi per applicazione di condizioni diverse da quelle pattuite e modifica delle condizioni contrattuali sono parzialmente accolte.

L'operatore, pertanto, è tenuto, in relazione all'utenza mobile n. XXXXXX15, al ricalcolo della posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno e/o il rimborso, di tutti i costi non giustificati e addebitati a partire dal 31.01.2021 (data attivazione dell'offerta " Infinito Gold Special") che eccedono l'offerta commerciale sottoscritta in data 27.10.2020 ossia "VODAFONE EASY, sms illimitati e 10 giga a € 14,99 euro mensili," fino alla cessazione dell'utenza stessa avvenuta in data 17.11.2021.

Inoltre, ai fini della quantificazione dell'indennizzo si richiama l'art. 9, commi 1 e 2, dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, in virtù del quale "fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, "nel caso di servizi

accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 2,50 per ogni giorno di attivazione”.

A tale proposito deve osservarsi che, sebbene la normativa riconosca il diritto dell'utente di opporsi in ogni tempo alla fornitura non voluta, nel caso di specie, il consistente lasso temporale intercorso tra l'avvenuta conoscenza dell'indebita attivazione e il reclamo proposto dall'utente, è un dato che deve essere tenuto in debita considerazione ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

Difatti, ancorché l'utente abbia depositato la trascrizione dei testi della conversazione WhatsApp avventa con una certa “XXXXXX” (allegato n.9) tuttavia, gli stessi, non assimilabili però ad una prova documentale, sono comunque viziati dalla mancanza di riferimenti concreti, quali l'individuazione dei soggetti intervenuti nel colloquio, il contesto di riferimento contrattuale, le numerazioni telefoniche attribuibili,... etc.

Dunque, agli atti, l'unico reclamo scritto e provato, è quello inoltrato in data 29 novembre 2021 e cioè dopo circa 10 mesi dall'attivazione dell'offerta “Infinito Gold Special’ avvenuta in data 31.01.2021. Pertanto, ai sensi art 14, comma 4, Regolamento indennizzi “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.”

Nell'istanza di definizione, riportandosi a quanto dedotto in sede di conciliazione, l'istante, inoltre, ha lamentato di essere stata costretta a cessare in data 01.11.2021 l'utenza in questione, per giusta causa, imputabile all'inadempimento del gestore, per il mancato rispetto da parte di quest'ultimo delle tariffe concordate.

Parte istante, infatti, avendo riscontrato la difformità della fatturazione rispetto al contratto cui aveva aderito, inviava una disdetta contrattuale, precisando che, tale disdetta veniva effettuata per il tramite del Responsabile della Vodafone Store di Viale delle Province in Roma. Al riguardo produce schermata dalla quale risulta che, a partire dal 17.11.2021, l'utenza risulta cessata a seguito di migrazione verso altro operatore.

Pertanto, si ritiene, che “La difformità tra quanto pattuito e quanto attivato dall'operatore, fonda il diritto dell'utente alla risoluzione del contratto per inadempimento, senza che siano dovuti gli addebiti inerenti ai corrispettivi per recesso anticipato dal contratto”. (cfr Corecom Marche n. 12/2017) .

Deve, infatti ribadirsi che, in relazione ai fatti sopra esposti, oltre all'azione diretta alla restituzione degli indebiti, l'istante ha diritto al recesso, senza penali, dal contratto di che trattasi ed ha la facoltà avviare, se necessario, azione risarcitoria dinanzi all'Autorità Giudiziaria competente.

Tanto premesso, quanto alla richiesta di storno delle fatture emesse successivamente alla migrazione ad altro operatore, si rimanda alle disposizioni di cui all'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni" nonché al consolidato orientamento Agcom e Co.re.com per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato/migrazione dell'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).

Nel caso di specie, non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale. Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto, della migrazione dell'utenza de quo verso un altro gestore, per cui alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m., può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi del nuovo operatore, con dismissione di quelli resi dal precedente gestore. (vd conforme Corecom Lazio 70/12).

Alla luce della realtà sostanziale sopra descritta, la fatturazione emessa dal gestore Vodafone dopo l'attivazione dei servizi con un altro operatore, si qualifica come una mera, erronea contabilizzazione di canoni non più dovuti, riconducibile alla mancata chiusura della posizione amministrativo-contabile dell'utente, non accompagnata dall'indebita erogazione di servizi non [più] richiesti.

Pertanto, deve essere riconosciuto il diritto dell'utente all'annullamento integrale di tutti gli importi fatturati dal gestore Vodafone in quanto successivi alla migrazione avvenuta 17.11.2021 (data effettiva cessazione utenza) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto delle eventuali spese dovute per gli apparati che, nel caso di specie, non risulta siano stati restituiti al gestore.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. XXXXXXXXXX, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 25 Maggio 2022 dall'avv. XXXXXXXXXX nei confronti di Vodafone S.p.A., si dispone che l'Operatore provveda:

- a) regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante attraverso lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento):

- di tutti i costi non giustificati e addebitati a partire dal 31.01.2021 (data attivazione dell'offerta "Infinito Gold Special") che eccedono l'offerta commerciale sottoscritta in data 27.10.2020 (ossia "VODAFONE EASY" sms illimitati e 10 giga a € 14,99 euro mensili), fino alla cessazione dell'utenza stessa avvenuta in data 17.11.2021;

- di tutti gli importi fatturati dal gestore Vodafone successivi alla migrazione avvenuta il 17.11.2021 (data effettiva cessazione utenza) fino a conclusione del ciclo di fatturazione, al netto delle eventuali spese dovute per gli apparati che, nel caso di specie, non risulta siano stati restituiti al gestore.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Potenza, 28/04/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

