

DELIBERA N. 26

**MARIA PIA XXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/92787/2019)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29/01/2020

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 “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA l’istanza di MARIA PIA XXX del 06/03/2019 acquisita con protocollo n. 0095226 del 06/03/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'istante contesta l'asserita applicazione di condizioni contrattuali difformi. Con l'istanza di definizione ha precisato in particolare che: "La fattispecie riguarda l'applicazione da parte di Vodafone di condizioni economiche difformi da quelle prospettate in sede di adesione contrattuale, quindi con applicazione unilaterale di piano tariffario diverso da quello pubblicizzato, previsto e richiesto. Difatti, l'utente dopo aver contattato telefonicamente Vodafone Italia SpA per avere informazioni sulla Offerta in promozione sulla pagina Internet, "Soluzione Lavoro L" ad € 25,00 al mese con attivazione gratuita, in data 10/04/2018 concludeva un contratto telefonico con consenso prestato oralmente tramite registrazione vocale con una operatrice del call center Vodafone. Aveva richiesto di avere una copia del contratto cartacea per venire a conoscenza delle condizioni tariffarie e contrattuali effettive, ma la Operatrice Vodafone aveva sostenuto che era necessario concludere il contratto telefonicamente e poter così usufruire della PROMOZIONE come riportata sulla pagina Internet VODAFONE / Rete Fissa, relativa alla Offerta "Soluzione Lavoro L" dove si leggeva, che veniva applicato 10 € SCONTO CANONE solo ONLINE, a 25€ iva esclusa al mese anziché 35€ iva esclusa con attivazione e fibra gratuita, con risparmi fino a 240€. Soltanto con la ricezione della seconda Fattura n. AI12188090 del 06/07/18 di € 90,28 scad. 26/07/18 (la prima bimestrale e completa), ricevuta in data 25/07/18, l'utente veniva a conoscenza del prezzo totale applicato con l'abbonamento ed evinceva che le veniva addebitato un contributo pari ad 35,00 al mese, diversamente da quello concordato ed assicurato dalla Operatrice pari ad € 25,00 e pubblicizzato da Vodafone più 1 € al mese per "Installazione rete fissa a rate", di cui l'utente apprendeva l'esistenza solo con la ricezione della fattura e di questo addebito supplementare la Operatrice Vodafone non aveva dato nessun conto, quindi contributo mensile maggiorato di € 11,00 mensili più iva per minimo 24 mesi. Considerato che l'utente aveva aderito alla Offerta Vodafone con la consapevolezza (altrimenti non avrebbe mai acconsentito) di aderire alla "Soluzione Lavoro L" in promozione ad € 25,00 al mese iva esclusa, quindi, con condizioni tariffarie diverse da quelle effettivamente applicate; in data 01/08/2018 inoltrava a Vodafone Italia SpA un Reclamo. Non avendo ricevuto alcun riscontro, inoltrava Istanza di tentativo Obbligatorio di Conciliazione, che si concludeva con un mancato accordo. Si fa presente che ad oggi, 6 marzo 2019, l'utente continua a ricevere mail che pubblicizzano la stessa offerta di abbonamento ed anche sul sito internet di Vodafone tuttora è presente la identica offerta, che, però, non è mai stata applicata a questa fattispecie." In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i. ai sensi e per gli effetti dell'art. 49 co. 6 Codice del Consumo, l'applicazione del canone di abbonamento pari ad € 25,00 al mese iva esclusa con attivazione gratuita, come da contratto concluso con la operatrice Vodafone e come pubblicizzato sulla pagina Internet Vodafone; ii. la ripetizione delle maggiori somme addebitate a causa dei maggiori costi tariffari applicati fino ad oggi, fatture luglio settembre novembre 2018 e gennaio 2019, pari ad € 107,36 s.e. & o., oltre successivi, se ancora applicati; iii. indennizzo mancata risposta al Reclamo del 01/08/2018 per giorni 60, pari ad € 150,00; iv. indennizzo per l'attivazione di profilo tariffario diverso da quello richiesto, pari ad € 540,00, dal 1 agosto 2018 ad oggi per giorni 216, oltre successivi se dovuti; v. in subordine, si chiede di esercitare il diritto di recesso dal contratto in questione per

violazione degli obblighi di informazioni precontrattuali per il consumatore nei contratti a distanza di cui agli artt. 48, 49 e 51 Codice del Consumo, con diffida a non addebitare penali o corrispettivi per il recesso; Allega: □ Verbale di mancato accordo del 14/02/2019; □ Fatture n. AI16163204 di euro 87,84 e n. AI12188090 di euro 90,28, n. AI08253302 di euro 22,17; □ Promozione offerta “Soluzione Lavoro L” al costo di euro 35,00 con sconto di euro 10,00, comprensiva di attivazione gratuita.

2. La posizione dell’operatore

L’operatore precisa che per meglio comprendere la contestazione mossa dall’istante è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. In via preliminare si eccepisce l’inammissibilità e l’improcedibilità di eventuali richieste formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell’istanza di conciliazione. Invero, eventuali domande eccedenti la richiesta trattata dinanzi al Co.Re.Com., dovranno essere considerate necessariamente improcedibili poiché per le stesse non risulta assolto l’obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Si chiede, in ogni caso, all’Autorità di verificare la coincidenza tra quanto richiesto in questa sede da parte ricorrente e le pretese oggetto della conciliazione. Nel merito conferma la correttezza del proprio operato e contesta le richieste ex adverso avanzate. Nello specifico, difatti, si pone in rilievo l’infondatezza, in fatto oltre che in diritto, della richiesta di euro 540,00 a titolo di indennizzo per l’asserita attivazione di un profilo tariffario diverso, invero, come palese, l’art. 9 della Delibera 347/2018/CONS è afferente, in realtà, a casi di “servizi accessori o di profili tariffari non richiesti” e non, come nel caso di specie, alla contestata e non provata applicazione di profili tariffari diversi da quelli domandati. Si chiede, pertanto, in forza di ciò, il rigetto della richiesta de qua. A ciò si aggiunga, inoltre, che in virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione (cfr. all. 1). In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell’utente. 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”. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l’utente ha in ogni caso l’onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all’operatore gli opportuni controlli. Per mera completezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell’accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all’esauritiva raccolta di pronunce dell’Agcom che corroborano l’orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del

gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). Va menzionata la Del. 165/15/CIR, in cui viene rilevato che “non avendo l’utente mai inviato alcun reclamo all’operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture che sono a tutt’oggi ancora insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell’esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture fino alla disdetta del contratto intervenuta dopo circa sei mesi dall’attivazione. Allega alla propria memoria: 1. Condizioni di contratto.

3. Motivazione della decisione

Nel caso di specie l’istante lamenta l’asserita applicazione di un profilo tariffario difforme a quello effettivamente sottoscritto, chiedendo per tale ragione oltre il rimborso delle somme pagate in più anche l’indennizzo per l’attivazione di un profilo tariffario difforme e quello per la mancata risposta ai reclami. Specificato l’oggetto dell’istanza, nel caso di specie trova applicazione l’articolo 1218 c.c., per cui in caso di contestazione da parte dell’utente circa l’inadempimento o non esatto adempimento contrattuale da parte dell’operatore spetta a quest’ultimo fornire prova circa l’esatto adempimento contrattuale oppure circa l’assenza di colpa in ordine all’inadempimento verificatosi. L’utente, invece, è onerato di provare soltanto l’esistenza di un contratto e può limitarsi alla semplice allegazione dell’inadempimento o non esatto adempimento contrattuale. Nel caso di specie, se da un lato può dirsi che l’esistenza del contratto sia incontestata e che l’istante ha contestato il costo dell’offerta, dall’altro lato Vodafone non ha fornito prova di aver rispettato le condizioni contrattuali pattuite. Infatti, in merito alla contestata fatturazione oggetto della controversia, deve rilevarsi, innanzi tutto, che sebbene non sia stato prodotto in atti copia del contratto dal quale evincere gli importi pattuiti per la fornitura dei servizi, risulta per tabulas, e precisamente dall’esame delle fatture e dalla copia della promozione dell’offerta, prodotte dall’istante, che l’offerta sottoscritta dallo stesso corrisponde a “Soluzione Lavoro L” al costo di euro 35,00 con sconto di euro 10,00, comprensiva di attivazione gratuita. Risulta inoltre che tale profilo tariffario corrisponda a quello effettivamente riportato nelle fatture, tuttavia dall’esame delle medesime è emersa una difformità di fatturazione rispetto al costo effettivo dello stesso profilo. In particolare dall’esame delle fatture presenti nel fascicolo appare palese che sia stato fatturato il costo pieno dell’offerta “Soluzione Lavoro L”, vale a dire euro 35,00 in luogo di euro 25,00, quindi senza l’applicazione dello sconto previsto. Inoltre è emerso chiaramente che sia stato non correttamente addebitato anche il costo di attivazione atteso che in ogni fattura è addebitata la rata mensile per installazione rete fissa dell’importo di euro 2,00. Ne consegue quindi, in mancanza di prova contraria da parte dell’operatore, che l’istante ha diritto a vedersi riconosciuta la restituzione dell’importo di euro 22,00 oltre IVA di legge per ogni fattura emessa da Vodafone. Anche la richiesta di cui al sub i, consistente nell’ordinare a Vodafone di conformarsi al prezzo di euro ad € 25,00 al mese iva esclusa con attivazione gratuita, può trovare accoglimento, in ragione del fatto che dalle evidenze istruttorie risulta una difformità rispetto alle condizioni contrattuali originariamente

pattuite. Conseguentemente, debbono trovare applicazione pro futuro le condizioni economiche così come concordate fra le parti. La richiesta sub iii) non può invece essere accolta in quanto da quanto emerso dall'istruttoria il caso di specie riguarda una fatturazione non conforme a quanto pattuito e non anche l'attivazione di un profilo tariffario diverso da quello sottoscritto. Pertanto la fattispecie esula da quella prevista dall'art. 9, comma 2 del regolamento indennizzi di cui all'allegato A della delibera Agcom 73/11/CONS s.m. e i.. Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami si precisa che nessuna segnalazione e o reclamo scritto sono stati prodotti dall'istante. Ne consegue quindi l'impossibilità di accogliere detta richiesta. Non si ritiene di liquidare le spese di procedura, richieste peraltro soltanto nelle repliche, atteso il comportamento tenuto dalla parte istante durante l'udienza di discussione. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Sig.ra Maria Pia XXX, nei confronti dell'operatore Vodafone nei termini sopra evidenziati; 2. La società Vodafone è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante rimborsando euro 22,00 oltre IVA di legge per ogni fattura emessa dalla sottoscrizione del contratto, che rechi erroneamente l'addebito dell'importo del canone mensile di euro 35,00 in luogo di 25,00 e l'addebito bimestrale di euro 2,00 recante la rata di attivazione linea; 3. La società Vodafone è tenuta ad applicare pro futuro le condizioni economiche pattuite.

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.

L'Aquila, li 29/01/2020

F.to IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.