

DETERMINA Fascicolo n. GU14/414013/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****XXXXXX R. - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile -
Teletu)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 dell’utente XXXXXX R. , del 13/04/2021 acquisita con protocollo n. 0175256 del 13/04/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta, con riferimento al n. contratto 1.3531320, a sé intestato, i seguenti disservizi: i. addebito per traffico non riconosciuto; ii. altro; iii. mancata risposta al reclamo del 27.1.2020; iv. modifica delle condizioni contrattuali; v. addebito per costi di recesso/disattivazione; vi. contestazione fatture. Deduceva, in particolare, di aver subito l’illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione riferito alla linea n. 06.89829138, a sé intestata, successivamente alla disdetta, asseritamente trasmessa a Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile –

TeleTu), nel prosieguo Vodafone, nel dicembre 2019. Aggiungeva inoltre che, stante l'unilaterale prosecuzione del rapporto contrattuale, subiva "anche la modifica delle condizioni contrattuali senza il mio consenso che ha fatto aumentare in modo spropositato l'importo fatturato mensilmente". Pertanto, inviava reclamo in data 27.01.2020, rimasto privo di riscontro. Inoltre, richiedeva contestualmente il rimborso/indennizzo per fatturazione a 28 giorni, asseritamente mai ricevuto. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: "indennizzo per mancata risposta ai reclami, indennizzo per modifica delle condizioni contrattuali, storno totale insoluto, rimborso degli importi pagati in eccedenza, indennizzo/rimborso fatturazione a 28 giorni, varie ed eventuali". A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la seguente documentazione: il bollettino di pagamento relativo alla fattura n. 23746078568, di competenza del periodo 21.12.2016 – 15.2.2017, la lettera della società di recupero crediti, per un totale di € 355,44 e il reclamo PEC datato 27.1.2020.

Vodafone ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale, chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. In subordine, in caso di condanna al pagamento di indennizzi, instava affinché la somma oggetto di delibera fosse stornata dall'importo totale insoluto, pari, al momento del deposito della memoria difensiva, alla somma di € 294,39. L'operatore rilevava che la disdetta inviata dall'utente il 27.12.2018 e ricevuta in data 27.12.2018, era stata lavorata tempestivamente, posto che la disattivazione era avvenuta in conformità a quanto previsto dalla normativa di settore. Aggiungeva, altresì, che, essendo la cessazione del contratto intervenuta anticipatamente rispetto alla durata minima pattuita di 24 mesi, erano da ritenersi dovuti anche tutti gli addebiti effettuati a titolo di recesso/cessazione anticipato/a del contratto. Riguardo alla pretesa applicazione unilaterale delle modifiche contrattuali, lamentata da parte istante, evidenziava infine "di aver comunicato all'utente la modifica unilaterale delle condizioni di contratto nelle fatture AI05371060 del 21.3.2018, AI09277236 del 23.5.2018 e AI13230448 del 21.7.2018, con annessa possibilità di esercitare il diritto di recesso gratuitamente secondo le modalità ivi previste senza che, tuttavia, a sistema risulti pervenuta alcuna richiesta in tal senso". Aggiungeva, infine, come la totale assenza di reclami aventi ad oggetto l'asserita errata prosecuzione del ciclo di fatturazione nonché l'applicazione di condizioni tariffarie difformi da quanto pattuito, determinava l'impossibilità di riconoscere gli indennizzi richiesti, in applicazione dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS. A supporto delle proprie argomentazioni, depositava fatture AI05371060 del 21.3.2018, AI09277236 del 23.5.2018 e AI13230448 del 21.7.2018, contenenti il preavviso di modifica unilaterale del contratto.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito. In primo luogo, giova rammentare che, secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013) e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di Vodafone ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a Vodafone fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Nel caso che ci occupa, non è stato allegato alcun elemento atto a fondere la verosimiglianza delle pretese di parte istante, che lamenta la pretesa illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione successivamente alla disdetta, ma senza provare alcunché. Agli atti, infatti, risultano solamente le ricevute di una raccomandata A/R trasmessa a Vodafone di cui non si conosce il contenuto e, comunque, ricevuta in data 11.1.2019. Pur assumendo, come deduce il Sig. XXXXXXX, che tale raccomandata contenga la comunicazione di recesso, solo le eventuali fatture emesse successivamente al trentesimo giorno dall'avvenuta ricezione della stessa devono ritenersi non dovute, con conseguente integrale storno dei relativi importi. In base a quanto risultante per tabulas, non si rinvenivano fatture riferite a periodi successivi all'11.2.2019, fatta eccezione per la fattura emessa in data 9.4.2019, di importo pari ad € 189,37. La lettera di recupero crediti allegata all'istanza di definizione, infatti, sollecita il saldo

di fatture riferite a periodi antecedenti la disdetta, aventi scadenza 13.2.2018, 10.4.2018, 12.6.2018, 10.8.2018, 10.10.2018, 11.12.2018, 11.2.2019, il cui mancato pagamento, in assenza di contestazione da parte dell'istante entro le tempistiche previste da contratto, costituisce un inadempimento ex art. 1218 c.c. Non dovuta, per converso, è la fattura emessa in data 9.4.2019 che, sebbene non allegata, risulta in ogni caso funzionalmente e temporalmente estranea al rapporto contrattuale, risolto l'11.1.2019, con conseguente cessazione del ciclo di fatturazione alla data del 11.2.2019. Risulta quindi infondata la contestazione relativa alla pretesa modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, applicata, come provato da Vodafone, in epoca antecedente la disdetta (10.7.2018 e 10.11.2018) e, comunque, a seguito di idoneo preavviso, comunicato in data 21.3.2018, 23.5.2018 e 21.7.2018. Essa è da ritenersi, quindi, pienamente valida in assenza di diversa manifestazione di volontà da parte dell'utente finale, che nulla ha provato sul punto. Come sopra evidenziato, infatti, pur non essendo inequivocabilmente accertato che la comunicazione dell'11.1.2019 abbia ad oggetto l'esercizio del diritto di recesso, la raccomandata è l'unico documento allegato da parte istante da cui quest'ultima pretende di far discendere l'interruzione del rapporto contrattuale all'epoca in essere con Vodafone. In subordine, ostativo al riconoscimento di un eventuale indennizzo ex art. 9, co. 2, All. A, delibera 347/18/CONS è l'assenza di reclamo, così come previsto dall'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS. L'unica segnalazione documentalmente provata è, infatti, quella datata 27.1.2020, che l'operatore si limita a dedurre di non aver mai ricevuto. Tuttavia, trattandosi di una comunicazione PEC, essa è da intendersi ricevuta non appena perviene nella casella di posta elettronica certificata del destinatario. Vodafone è quindi tenuto a corrispondere, in favore del Sig. XXXXXX, l'importo di € 300,00, ai sensi dell'art. 12, All. A, delibera 347/18/CONS. Ne viene che Vodafone è tenuta a stornare integralmente l'insoluto di € 189,37, recato dalla fattura emessa in data 9.4.2019 e corrispondere, in favore di parte istante, la somma di € 300,00. Infine, sul mancato rimborso/indennizzo collegato alla fatturazione a "28 giorni", si ricorda che il Consiglio di Stato ha definitivamente confermato quanto già stabilito dalla delibera Agcom n. 499/17/CONS in cui veniva rilevato nei confronti della Società Telecom il mancato rispetto delle disposizioni introdotte dalla delibera n. 121/17/CONS in materia di rinnovo delle offerte e cadenza della fatturazione. In particolare, si constatava che le offerte di telefonia fissa, incluse quelle convergenti, presentavano una cadenza di rinnovo e una periodicità della fatturazione diversa dalla base mensile e pertanto si stabiliva la restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi". In considerazione di quanto sopra la richiesta merita accoglimento e l'operatore, laddove non abbia già provveduto in tal senso, dovrà restituire all'istante le differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera n. 112/18/CONS. Ogni altra domanda formulata in questa sede dall'istante, inclusa quella avente ad oggetto "indennizzi vari", è meritevole di essere respinta perché generica e non provata. Nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 13/04/2021, è tenuta a stornare integralmente l'insoluto di € 189,37, recato dalla fattura emessa in data 9.4.2019 e corrispondere, in favore di parte istante, la somma di € 300,00 nonché a restituire, laddove non abbia già provveduto, i giorni erosi secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera n. 112/18/CONS.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi