

DETERMINA Fascicolo n. GU14/412174/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****XXXXXX****M. - 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 XXXXX M. , del 07/04/2021 acquisita con protocollo n. 0165663 del 07/04/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante lamenta, con riferimento al contratto cliente n. 1.37275208, i seguenti disservizi con riferimento all’utenza mobile a sé intestata: # addebito per traffico non riconosciuto; # mancata risposta a reclamo datato 16.10.2020; # contestazione fatture; # applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite: # addebito per costi di recesso/disattivazione; # altro. In particolare, deduceva di aver subito, da parte di Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), nel prosieguo Vodafone, prelievi non conformi a quelli

pattuiti con riferimento all'utenza mobile n. 329.0998994, a cui ha fatto seguito la successiva erosione del credito residuo per importi asseritamente non riconosciuti. Nonostante abbia "più volte segnalato l'anomalia al numero verde Vodafone" non riceveva alcun riscontro. Aggiungeva, inoltre, che "le rate relative al telefono sono state tutte ad oggi regolarmente pagate tramite RID bancario ma venivano comunque prelevate altre rate dal credito residuo dell'istante o doppie rate dal conto. Infine riceve fattura di chiusura con importo di € 253,73 con costi di recesso anticipato e altre fatture con costi tipo " add storno " di cui non si capisce la ragione. Invia ulteriore reclamo a ottobre 2020 al quale non riceve alcun riscontro." 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 attivazione condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite; rimborso costi non dovuti; storno totale insoluto e varie ed eventuali". A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la seguente documentazione: reclamo PEC del 16.10.2020, fattura n. AM13881233, fattura n. AM17906260, proposta di contratto di acquisto rateale sottoscritto in data 19.9.2019.

Vodafone ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale e 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 € 300,99. L'operatore rilevava di aver provveduto ad applicare le condizioni contrattuali pattuite ed indicate nella proposta di abbonamento, che allegava alla propria memoria difensiva. Precisava, inoltre, che "le fatture emesse... contengono unicamente gli addebiti afferenti alle rate del dispositivo "Huawei P30 Lite" associato alla sim 3XXXXXXXXX, avente vincolo di 30 rate fino al 19.2.2022 e vincolo contrattuale fino al 16.3.2022 con corrispettivo previsto, in caso di recesso anticipato dall'offerta, pari ad euro 81,97. La numerazione de qua, ad ogni buon conto, è stata disattivata in data 8.7.2020 per migrazione verso altro operatore". Controdeduceva, quindi, che il recesso anticipato dal contratto disposto da parte istante aveva comportato l'addebito degli importi oggetto di contestazione, sebbene essi avrebbero dovuto ritenersi legittimi e pienamente dovuti, perché " richiest(i) per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili (...) solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per il termine pattuito 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". Aggiungeva, infine, come la totale assenza di reclami aventi ad oggetto gli addebiti de quibus, determinava l'impossibilità di riconoscere gli indennizzi richiesti, in applicazione dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS. Depositava, a supporto della propria tesi difensiva, la sola proposta di abbonamento datata 19.9.2019.

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. Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, fatto proprio anche dall'Autorità, l'emissione della bolletta non costituisce negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile volto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico ed è, quindi, rettificabile in caso di discordanza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo al gestore l'onere di provare la correttezza dei dati presenti in fattura nel caso di contestazione da parte dell'utente. Nel caso di specie, Vodafone ha depositato in atti la proposta di abbonamento sottoscritta dal Sig. XXXXXX in data 19.9.2019 senza fornire ulteriore riscontro documentale circa i costi e le condizioni economiche previste nel contratto, non assolvendo così all'onere probatorio sopra descritto (cfr., delibera

Corecom Abruzzo, n. 3/2021). Nella proposta, infatti, sono espressamente indicati solo il costo della rata mensile per l'acquisto del terminale "HUAWEI P30 LITE", pari ad € 8,99, la tipologia di offerta prescelta ("P30 LITE RIC RID") e l'ammontare dell'addebito previsto in caso di recesso anticipato, "pari a un massimo di 100 euro IVA inclusa, equo e proporzionale alla durata residua della promozione". Ebbene, rispetto alla fattura n. AM13881233, oggetto di contestazione, occorre evidenziare come nessuna anomalia sia ascrivibile a Vodafone. A seguito della decisione di interrompere il rapporto contrattuale all'epoca in essere, il Sig. XXXXXX subiva l'addebito delle rate residue per l'acquisto del terminale "HUAWEI P30 LITE": per un totale di € 188,79. Tale importo, richiesto a titolo di "Rate residue offerta terminale", corrisponde, infatti, a n. 21 rate di

€ 8,99 ciascuna, così come riepilogato all'interno della proposta di abbonamento sopra citata. Quest'ultima, si precisa, è stata sottoscritta circa 9 mesi prima dalla fattura contestata, emessa in data 22.7.2020, sicché la somma di € 188,79 è corretta e pienamente dovuta. Appare altrettanto dovuta la somma di € 81,97, coerente con quanto indicato nella proposta di abbonamento, in cui è previsto che l'addebito previsto in caso di recesso anticipato, è "pari a un massimo di 100 euro IVA inclusa, equo e proporzionale alla durata residua della promozione". Sul punto, occorre precisare quanto segue. Tutti gli importi generati automaticamente in fattura al momento dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga per effetto della risoluzione richiesta dal creditore, non sono conformi alla normativa vigente. La disciplina di settore vieta che l'utente, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, sia gravato di costi eccessivi e che i meccanismi di "uscita" del cliente siano talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto. L'art. 1, co. 3, del d.l. 7/07 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/07, oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" ha specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, co. 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta", tema rispetto a cui l'Agcom, in quanto autorità deputata anche alla vigilanza del mercato, ha adottato delle apposite "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza". Nella fattispecie, considerate le 21 mensilità residue rispetto alla durata complessiva della promozione, pari a 30 mesi, la somma di € 80,00 è da considerarsi invero proporzionata e, quindi, non in violazione della normativa di settore sopra richiamata. Per converso, l'importo di € 14,64, recato dalla fattura n. AM17906260, non sembra giustificato da alcuna previsione contrattuale ed è, quindi, suscettibile di storno. Pertanto, a causa del mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte di Vodafone ed essendo pacifica l'esistenza di addebiti non specificatamente previsti dal profilo tariffario attivato sulla linea de qua all'interno della fattura in esame, l'operatore è tenuto a stornarla integralmente. Nessun'altra anomalia, alla luce delle risultanze documentali, è possibile rinvenire nella vicenda oggetto di controversia, non trovando alcun riscontro fattuale gli addebiti dedotti da parte istante come segue: "...l'importo pagato tramite RID bancario è sempre stato superiore a quello pattuito e in aggiunta sono stati decurtati nei vari mesi importi dal suo credito residuo senza giusto motivo. (...) ma venivano comunque prelevate alterate dal credito residuo dell'istante o doppie rate dal conto..." Infine, si riconosce l'indennizzo per mancata risposta ai reclami per un importo pari ad € 300,00, ai sensi dell'art. 12, All. A, delibera 347/18/CONS, stante la totale assenza di interlocuzione dimostrata da Vodafone nei confronti del Sig. XXXXXX, il quale inviava comunicazione PEC, mai riscontrata, in data 16.10.2020. Ogni altra domanda, in virtù di quanto sopra esposto, merita di essere respinta, perché infondata in fatto e in diritto. 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 07/04/2021, è tenuta a corrispondere all'istante la somma, maggiorata degli interessi legali dalla domanda fino al soddisfo, di € 14,64 recato dalla fattura n. AM17906260, nonché la somma di € 300,00 titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo

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