

DETERMINA Fascicolo n. GU14/166531/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx****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 Cxxx M., del 29/08/2019 acquisita con protocollo n. 0365216 del 29/08/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, codice cliente Vodafone n. 7.1522261, a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, con istanza UG14 del 29.08.2019 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, contestando, in sintesi, la congruità della fattura Vodafone n. AL06054994 del 4/4/2019 di complessivi € 744,18. In particolare, l’utente contesta le voci relative al servizio roaming per tentativi di chiamata effettuate da Tunisi (pari a € 313,00) e al pagamento del “corrispettivo per recesso o risoluzione

anticipata” (che l’utente indica in € 163,94 ma in realtà dalla fattura allegata è pari ad € 192,00), relativo alla dismissione di due sim (n. 345 6748471 e n. 348 3667108), di cui aveva chiesto il recesso per abbattere i costi di servizio. Riconosce, dunque, come legittima – rispetto alla fattura di cui sopra – la sola cifra complessiva di € 203,61, che provvedeva a pagare, come da disposizione di bonifico prodotta in atti, e a seguito della quale Vodafone emetteva nota di credito parziale. Nella successiva memoria di replica, l’istante, inoltre, si duole della illegittima sospensione amministrativa del servizio, deducendo che, a fronte del mancato pagamento integrale della fattura, Vodafone ha proceduto (nonostante il reclamo del 28.05.2019) alla sospensione dell’utenza dal 27.05.2019 al 30.05.2019. In base a tali premesse, l’istante ha chiesto: i. lo storno dalla fattura n. AL06054994 del 4/4/2019 di € 744,18, già pagata nella misura di € 203,61, delle voci relative al servizio roaming per tentativi di chiamata effettuate da Tunisi (pari a € 313,00) e al pagamento del corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata delle due sim (€ 163,94 *rectius* € 192,00); ii. l’indennizzo per illegittima sospensione amministrativa del servizio, quantificato in € 800,00.

L’operatore Vodafone Italia S.p.A., con memoria del 14.10.2019, ha contestato le pretese dell’utente, evidenziando, in particolare, la correttezza della fatturazione, sia rispetto ai costi del servizio di roaming dalla Tunisia, sia rispetto ai costi di recesso anticipato in relazione alle due sim disdettate dall’utente. Sostiene, inoltre, la legittimità della sospensione amministrativa del servizio, in ragione della morosità dell’utente dal mese di aprile 2019. L’operatore Vodafone Italia S.p.A. ha, quindi, concluso per l’infondatezza dell’istanza e per il conseguente rigetto della stessa.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dall’istante possano trovare accoglimento. Con la richiesta sub i., l’istante ha chiesto lo storno dalla fattura n. AL06054994 del 4/4/2019 di € 744,18, già pagata nella misura di € 203,61, delle voci relative al servizio roaming per tentativi di chiamata effettuate da Tunisi (pari a € 313,00) e al pagamento del corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata delle due sim (€ 163,94 *rectius* € 192,00). La richiesta è fondata nei termini appresso indicati. Con riguardo ai costi per il traffico roaming da Tunisi, pari a complessivi € 313,00, deve darsi continuità all’orientamento secondo cui in caso di rituale contestazione, nelle forme previste dal contratto, del traffico ritenuto anomalo, l’operatore deve fornire la prova della sua debenza; diversamente, l’utente ha diritto allo storno delle fatture (cfr. Corecom Lombardia Delibera n. 35/11). Ai fini dell’assolvimento dell’onere della prova, deve ribadirsi che la bolletta (e per analogia il dettaglio traffico contenuto nella pagina web dedicata) non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l’entità periodica della somministrazione; a fronte di una rituale contestazione degli addebiti da parte dell’utente, sussiste quindi, in capo all’operatore, l’onere di provare l’esattezza dei dati posti alla base delle somme addebitate (Cass., sent. n. 10313/2004). Nel caso di specie, l’utente ha specificamente riferito che le telefonate effettuate da Tunisi furono tutte non riuscite, di durata di zero secondi. L’operatore non ha contestato tale assunto, sicché l’imputazione della somma in fattura a tale titolo appare del tutto ingiustificata e ne va disposto lo stacco. Con riguardo invece alla voce relativa all’imputazione dei costi di disattivazione delle due sim (€ 192,00), si osservi quanto segue. Secondo quanto disposto dall’articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, come convertito dalla legge n. 40/2007, e dall’articolo 6, comma 3, linee guida Agcom del 28 giugno 2007, a pena di nullità di clausole difformi, l’operatore telefonico è legittimato a richiedere, in caso di recesso da parte dell’utente, solo i costi pertinenti e correlati alla cessazione del servizio, avendo l’onere di provarne ragione ed entità in caso di contestazione della fattura. In sostanza, grava sull’operatore un’obbligazione doppia: imputare costi pertinenti rispetto alle spese di recesso effettivamente sostenute; precisare preventivamente tali costi (si v. *ex multis* Agcom Delibera n. 70/10/CIR; Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 1/12). Al riguardo peraltro si deve evidenziare che in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall’operatore che acquisisce il cliente: attività che sono quindi già remunerate da quest’ultimo. Pertanto eventuali costi di disattivazione posti a carico dell’utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati, con esclusione dei soli costi di gestione della pratica (v. Agcom Delibera n. 87/10/CIR). Del pari, è possibile fare riferimento alla delibera Agcom n. 487/18/CONS, la quale chiarisce nei punti 34 e ss. che “Le spese relative al recesso o al trasferimento dell’utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall’operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea; ii) le spese relative alla restituzione degli sconti; iii) le spese relative al pagamento in una o più soluzioni delle rate relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale.” E ancora che: “In

fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato". La stessa Delibera 487/18/CONS nella parte VII al punto 31 evidenzia poi che "Resta valido il divieto che emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4773/2015 che non consente agli operatori di inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l'attivazione del servizio, anche se non addebitati all'utente nel corso del rapporto". Così ricostruite le coordinate normative generali sul tema, deve evidenziarsi che, nel caso di specie, la fattura contestata dall'utente, prodotta in atti da entrambe le parti (fattura n. AL06054994 del 4/4/2019) riporta nella prima pagina, come causale dei costi di recesso delle due sim sopra indicate, la seguente dicitura: "corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata", precisazione di per sé del tutto tautologica ed idonea a soddisfare il dovere di chiarezza che si impone agli operatori ai sensi della normativa di settore. Va, pertanto, senz'altro disposto lo stralcio degli importi indicati in fattura ed imputati a titolo di recesso anticipato delle sim, pari ad € 192,00. Quanto all'istanza sub ii., l'utente ha domandato l'indennizzo per illegittima sospensione amministrativa del servizio, quantificato in € 800,00. L'istanza è fondata ma va contenuta nel quantum. In tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c. (su tutte cfr. Cass., sez. unite, n. 13533/2001), nonché a quanto affermato ripetutamente dall'Agcom (si v., ex plurimis, delibera n. 529/09/CONS), in fase di definizione il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, può limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Nel caso in esame, l'istante ha allegato di aver subito l'interruzione amministrativa dell'utenza per morosità dal 27.5.2019 al 30.5.2019. L'operatore non nega la sospensione amministrativa e il suo arco temporale, ma ha ritenuto di potersi giustificare sulla base della morosità dell'utente, giustificazione che, alla luce di quanto argomentato in relazione alla richiesta sub i., non pare tuttavia fondata. E' pertanto dovuto, in favore dell'istante, l'indennizzo regolamentare nei termini di cui sopra. Quanto alla determinazione dell'indennizzo, deve farsi riferimento a quanto prevede l'art. 5, comma 1, delibera Agcom n. 203/18/CONS: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". Significativo è anche quanto prevede l'art. 13, comma 3, cit., secondo cui "Fatto salvo quanto stabilito dal comma 2, se l'utenza interessata dal disservizio è un'utenza affari, gli importi indicati a titolo di indennizzo e i limiti corrispondenti sono applicati in misura pari al doppio, nelle fattispecie di cui agli articoli da 4 a 7, e in misura pari al quadruplo in quelle di cui agli articoli 10 e 11". Orbene, nel caso in esame, il dies a quo dal quale computare l'indennizzo per l'illegittima sospensione amministrativa può essere individuato nel giorno 27.05.2019, data (non contestata) in cui è avvenuta la sospensione; dies ad quem può essere invece individuato, sempre in base alle indicazioni dell'utente (non contestate dall'operatore) nel 30.05.2019. Pertanto, considerato l'indennizzo previsto dalla delibera citata pari a € 7,50 pro die, da calcolarsi distintamente in relazione ai due servizi non accessori (voce e internet), e con l'applicazione dell'ulteriore maggiorazione per entrambe nella misura del doppio trattandosi di utenza affari, ne deriva che l'operatore deve corrispondere all'istante la somma complessiva di € 120,00 (così determinata: 15 euro x 4 gg per quanto riguarda la linea voce + 15,00 euro x 4 gg per la linea internet).

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 29/08/2019, è tenuta a stornare dalla fattura n. AL06054994 del 4/4/2019 di € 744,18, già pagata nella misura di € 203,61, le voci relative al servizio roaming per tentativi di chiamata effettuate da Tunisi (pari a € 313,00) e quelle relative al corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata delle due sim (€ 192,00) nonché a corrispondere all'istante la somma di € 120,00 a titolo di indennizzo per illegittima sospensione amministrativa del servizio (art. 5 delibera n. 347/18/CONS) oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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

f.to