

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/208252/2019****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX I. - 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 I. , del 22/11/2019 acquisita con protocollo n. 0505372 del 22/11/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con l’istanza di definizione l’istante ha lamentato: “Cliente Vodafone da anni subisce la modifica delle condizioni contrattuali e si vede lievitare l'importo in fattura tutto senza il suo consenso. Decide di effettuare recesso a Giugno 2018. Riceve comunque fatture da parte del gestore per un traffico non riconosciuto e ulteriore fattura di chiusura dove gli vengono addebitati i costi di recesso non dovuti. L'ammontare dell'importo e' di € 350,00 circa. Ha esperito reclamo appena arrivata la prima fattura nel mese di Giugno 2018, ma non ha ottenuto alcun tipo di riscontro. Anzi viene contattato dal recupero crediti della Vodafone che con modi poco consoni gli intima di saldare l'insoluto. Si richiede lo storno totale

dell'insoluto in essere". Sugli assunti premessi ha chiesto: "Storno totale dell'insoluto Indennizzo per mancata risposta ai reclami Indennizzo per modifica delle condizioni contrattuali VARIE ED EVENTUALI SPESE DI PROCEDURA - Disservizi segnalati: 1. Contestazione fatture (Data reclamo: 13/06/2018) 2. Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 13/06/2018, Data riscontro: Non risolto) 3. Addebito per traffico non riconosciuto 4. Addebito per costi di recesso/disattivazione 5. Altro 6. Modifica delle condizioni contrattuali".

2. La posizione dell'operatore Si costituiva VODAFONE ITALIA SPA deducendo che: "Orbene l'odierna esponente evidenzia di aver comunicato nella fattura A109094455 del 15.5.2018 la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali con possibilità di recedere o migrare in esenzione costi entro 30 giorni dalla ricezione della stessa. In forza di ciò, quindi, l'applicazione dei costi di attivazione e dei ratei di utilizzo fino all'avvenuta disattivazione, come peraltro specificato nella suddetta comunicazione, appare corretta. Non si ravvisano, pertanto, errori di fatturazione. A ciò si aggiunga, altresì, che non risultano presenti reclami scritti da parte del Sig. XXXXXX in relazione all'asserita illegittimità della fatturazione emessa. Nel merito si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina 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 nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, 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. 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 si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 341,32. Vodafone, infine, a mero titolo conciliativo, si dichiara disponibile a stornare la somma di euro 86,01 presente nella fattura A113037187. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.A. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

3. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. L'utente lamenta un addebito per traffico non riconosciuto e l'addebito per costi di recesso/disattivazione, oltre alla mancata risposta ai reclami telefonici effettuati in seguito ai disservizi riscontrati. In primis, si osserva che il recesso effettuato a giugno 2018 sia stato, a dire dell'utente, conseguente alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali presente nella fattura emessa il 15.5.2018. Non vi è prova che l'utente abbia effettivamente eseguito il recesso entro trenta giorni dalla comunicazione della modifica delle condizioni contrattuali. Tuttavia, essendo l'operatore a sostenere il contrario di ciò che afferma l'istante, l'onere di provare tale posizione è a suo carico. Secondo i principi generali sull'onere della prova (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), 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. Si osserva che Vodafone non ha allegato la richiesta di recesso del Sig. XXXXXX. Pertanto, dal momento che l'istante dichiara che il recesso sia avvenuto tempestivamente a giugno 2018, entro i trenta giorni previsti dalla normativa nei quali il recesso è gratuito e l'operatore non dimostra il contrario, si dispone lo storno parziale della fattura A113037187 emessa il 13 luglio 2018, pari a euro 86,01 (risultanti dalla seguente somma: (contributo per recesso anticipato dall'offerta 36,89) + (contributo per disattivazione linea 33,61) + iva al 22% di 15,51). Inoltre, si osserva che la somma di euro 88,56 + Iva, contabilizzata a titolo di "rata contributo

attivazione offerta rete fissa”, non è adeguatamente motivata dall’operatore, che non allega alcun documento né tantomeno il contratto sottoscritto dall’utente che possa confermare la doverosità o meno di tale somma. Si osserva 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 (cfr. Cass. sentenza n. 10313/2004). Si dispone quindi anche lo storno di tale cifra. Dunque, il Sig. XXXXX è tenuto solamente al pagamento di euro 56,79+Iva a titolo di “Rete Fissa Offerta Fibra”, contabilizzati nella fattura A113037187. Per quanto riguarda la fattura A109094455 emessa il 15.5.2018, che risulta insoluta, non è possibile disporre lo storno poiché, non risultando allegata né dall’operatore né dall’istante, è impossibile accertarne l’importo né la sua doverosità o meno. Infine, si osserva che non vi è prova dei reclami telefonici esperiti dall’istante, né risulta essere stato inviato alcun reclamo scritto. Pertanto, viene rigettata la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami formulata da parte istante. Spese di procedura compensate.

#### DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell’istanza del 22/11/2019, è tenuta a stornare gli importi di cui in motivazione fatta eccezione per la richiesta di storno di € 56,79+Iva a titolo di “Rete Fissa Offerta Fibra”, contabilizzati nella fattura A113037187 emessa il 13 luglio 2018 a carico dell’istante in favore dell’operatore Vodafone. Si rigettano le altre richieste dell’istante.

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