

DETERMINA Fascicolo n. GU14/127442/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Bxxx
Vxxx Srl - 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 della società Bxxx Vxxx Srl, del 24/05/2019 acquisita con protocollo n. 0225272 del 24/05/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, società che svolge attività di agenzia di viaggi, premettendo di essere cliente Vodafone da ottobre 2015 (utenza business), per la fornitura dei servizi di rete fissa con centralino e due utenze mobili, rappresentava di aver chiesto nel dicembre 2017, tramite l’agenzia di riferimento Jam S.r.l., un riposizionamento contrattuale, ritenendo l’importo che stava pagando non più in

linea con il mercato. L'agenzia (per il tramite dell'agente S. N.) sottoponeva un'offerta commerciale al costo di Euro 64,90 + IVA al mese (circa Euro 130 + IVA a bimestre), comprendente 1 e.box office+ full (rete fissa + 1 SIM) e 1 SIM Red M aggiuntiva. L'agente proponeva altresì, per l'utenza residenziale, 1 Soluzione Lavoro Start ad € 19,90 + IVA al mese. Il tutto senza dover pagare alcuna penale, considerato che dalla prima attivazione dei servizi Vodafone di ottobre 2015 erano già trascorsi 24 mesi. L'istante, contestando come le fatture successive al cambio di piano tariffario fossero state emesse per importi superiori a quelli pattuiti, rappresentava di aver inviato un reclamo via fax al servizio clienti a seguito della ricezione della fattura AI05266184 del 21/03/2018 e che, inoltre, l'agente stessa, con e-mail inviata al proprio responsabile Vodafone, dava atto dell'erroneità degli importi addebitati e ne chiedeva la rettifica. Ciò nonostante, l'istante asseriva che anche le successive fatture venivano emesse per importi non corrispondenti a quelli pattuiti e che pur tuttavia venivano tutte pagate ad eccezione della fattura AI21127124 del 21/11/2018 di € 278,52, a seguito della quale sottoscriveva un contratto con Fastweb e la migrazione avveniva in data 23/11/2018. L'utente denunciava, altresì, la perdita delle numerazioni di rete fissa 068xxx e 0689xxx e, di conseguenza, ordini, contatti, prenotazioni, ecc. L'istante lamentava, infine, che "riguardo le utenze mobili, l'agente, per poter usufruire dei canoni in promozione, ci ha "costretto" a passare i numeri a Wind per poi farli rientrare in Vodafone, ma questo ha comportato diversi addebiti non dovuti per il fatto che i numeri sono passati a Wind a Dicembre 2017 e rientrati in Vodafone a Marzo 2018, quindi per quattro mesi abbiamo dovuto pagare i canoni delle SIM a Wind, oltre alle penali di recesso anticipato delle utenze mobili da Vodafone, seppur l'agente ci aveva detto che non erano più sotto vincolo". Sull'assunto premesso, l'istante chiedeva: "Chiusura definitiva del contratto e di tutti i servizi Vodafone ancora attivi; Storno posizione debitoria fino a fine ciclo di fatturazione; Rimborso di € 500 per differenza tra i canoni addebitati errati (pagati) e quelli effettivamente dovuti; Indennizzo per mancata risposta al reclamo del 10/04/2018 € 300 (rif. art. 12 Delibera 347/18/CONS); Indennizzo per perdita delle numerazioni 0689xxx e 0689xxx € 1.200 (rif. Art. 10 Delibera 347/18/CONS)".

2. La posizione dell'operatore Si costituiva Vodafone Italia S.p.A. deducendo che: "(...) le numerazioni dequibus non risultano essere mai state attivate sui sistemi Vodafone", che "(...) la portabilità di cui si discute non ha avuto buon esito per cause non imputabili alla scrivente società" e che "(...) Le utenze 0689xxx e 06892xxx, come ictu oculi palese, sono pertanto rimaste attive, si presume, sui sistemi dell'operatore Wind che ne ha avuto la piena disponibilità". Chiedeva il rigetto delle domande dell'istante. L'operatore, inoltre, precisava che "(...) l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 1.771,38". L'operatore, pertanto, nulla replicava nello specifico circa le contestazioni degli importi fatturati.
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. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, come di seguito precisato. Innanzitutto si ricorda come, in relazione all'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, la giurisprudenza di legittimità (cfr. ex multis 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, 3 luglio 2009 n. 15677, Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936) ha più volte affermato il principio secondo il quale 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. Ciò premesso, nonostante l'istante non abbia allegato un contratto concluso con Vodafone riportante le condizioni pattuite, ha prodotto una comunicazione e-mail dell'agente S. N. dell'agenzia Jam S.r.l. del 30/03/2018 – in relazione alla quale l'operatore, nella propria memoria depositata nel corso del presente procedimento, non ha contestato né la veridicità, né la riconducibilità, di tale agente/agenzia a Vodafone – nella quale sono espressamente indicati gli importi che in virtù delle nuove condizioni contrattuali la cliente avrebbe dovuto pagare a Vodafone a seguito del cambio piano tariffario. Circa la valenza probatoria di tale documento si osserva che, come già rilevato dal Corecom dell'Emilia Romagna

nella Delibera n. 18/12, nell'individuazione dell'oggetto del contratto, relativamente al piano tariffario pattuito e quindi alla prestazione richiesta all'utente, deve farsi ricorso a quanto disposto dall'articolo 1346 c.c., rammentando da un lato che il contratto di somministrazione del servizio di comunicazione elettronica ha forma libera e dall'altro lato che grava sull'operatore l'obbligo di informare l'utente delle condizioni economiche della propria proposta commerciale (articolo 4, comma 3, lett. a, delibera Agcom n. 179/03/CSP). Al riguardo è principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui in sede di determinazione dell'oggetto del negozio è possibile fare ricorso a ogni mezzo idoneo, anche consistente in atti e documenti esterni, purché collegati al contratto (Cass., sent. n. 2665/1987). La riferibilità della descrizione del piano tariffario all'agente dell'operatore consente di considerare il relativo documento come utile ai fini dell'individuazione dell'oggetto negoziale. Eventuali limiti al potere di rappresentanza dell'agente non sono stati infatti né eccepiti né provati dall'operatore. Deve quindi rilevarsi che le condizioni contrattuali pattuite siano quelle riportate nella citata e-mail dell'agente. Nello specifico, la cliente avrebbe dovuto pagare l'importo complessivo di Euro 84,80 + IVA al mese, ossia Euro 103,46 al mese, pari ad Euro 206,92 a bimestre. Tutti gli importi addebitati in eccesso nelle fatture via via succedutesi sono, pertanto, non dovuti dall'utente. Per quanto riguarda la richiesta dell'utente di "Chiusura definitiva del contratto e di tutti i servizi Vodafone ancora attivi", considerato che l'operatore, nella propria memoria, ha dichiarato che "l'utente è attualmente disattivo" e che l'utente nulla ha eccepito in merito nelle proprie repliche depositate successivamente, deve ritenersi cessata sul punto la materia del contendere. Non può essere accolta la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 10/04/2018, considerato che non vi è, in atti, la prova che l'istante abbia effettuato e inoltrato il suddetto reclamo. Non può, infine, essere accolta la richiesta di indennizzo per la perdita delle numerazioni 06892xxx e 06892xxx. In merito, l'operatore ha eccepito che le predette numerazioni non sono mai state attive sui sistemi Vodafone e l'utente ha replicato allegando la fattura AI01408232 del 24/01/2018 nella quale, sotto la sezione "Codice di migrazione", alla voce "Numerazione associate", sono indicati, tra gli altri, i numeri telefonici 0689xxx (peraltro diverso dal n. 06892xxx indicato nell'istanza, pur potendosi trattare, probabilmente, di un errore materiale) e 0689xx. Al di là della circostanza che le dette numerazioni siano o meno mai state attive sui sistemi Vodafone, difetta comunque la prova che la loro perdita sia imputabile all'operatore, considerato che l'istante non ha prodotto alcun documento attestante eventuali procedure di migrazione né alcuna indicazione in merito è presente nella comunicazione e-mail del 30/03/2018 dell'agente. In relazione alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 € a titolo di rimborso spese.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 24/05/2019, è tenuta a stornare dalle fatture intestate alla predetta – a partire dalla prima fattura emessa successivamente al cambio piano tariffario richiesto nel dicembre 2017 e fino al passaggio ad altro operatore – tutti gli importi addebitati in eccesso rispetto a quello di € 206,92 a bimestre, importo effettivamente dovuto, nonché a rimborsare tutti gli importi già pagati in eccesso rispetto a detta somma bimestrale, nonché a corrispondere all'istante l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

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

