

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/20868/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu) IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società Sitema X, del 24/09/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante lamenta il seguente problema nei confronti di Vodafone Italia X (di seguito Vodafone), dichiarando, nell’istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 24/09/2018; l’udienza di conciliazione si è svolta in data 25/06/2018), quanto segue. In data 4 marzo 2014 sottoscrive un contratto per la fornitura di servizi telefonici al prezzo pattuito di euro 3.142 a bimestre + IVA, poi ridotto ad euro 2.354 il 2.08.2016. Le fatture ricevute, e regolarmente pagate, non sono tuttavia conformi al piano prescelto. Tali fatture, di seguito indicate, contengono infatti importi non giustificati. In particolare: 1) Nella fattura AG0XXXX455 è presente traffico dati non dovuto e l’addebito unilaterale di 5 € per il profilo relax edition non richiesto; 2) Nella fattura AG0XXXX529 è presente l’addebito unilaterale di 5 € per il profilo relax edition non richiesto; 3) Nella fattura AG0XXXX126 è presente l’addebito unilaterale di 5 € per il profilo relax edition non richiesto; 4) Nella fattura AG1XXXX264 è presente l’addebito unilaterale di 5 € per il profilo relax edition non richiesto, l’addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE; 5) Nella fattura AG1XXXX420 è presente l’addebito unilaterale di 5 € per il profilo relax edition non richiesto, l’addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE, gli interni passano da 62 a 79 senza motivo; 6) Nella fattura AG1XXXX556 è presente l’addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE, gli interni passano da 62 a 79 senza motivo; 7) Nella fattura AH0XXXX324 è presente l’addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE, gli interni passano da 62 a 79 senza motivo; 8) Nella fattura AH0XXXX513 è presente l’addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE; 9) Nella fattura AH0XXXX199 è presente l’addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE, i profili micro passano da 8 a 15 € bimestrali, i profili red + da 51,50 a 58,80 € bimestrali; 10) Nella fattura

AH1XXXX726 è presente l'addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE, i profili micro passano da 8 a 15 € bimestrali, i profili red + da 51,50 a 58,80 € bimestrali; 11) Nella fattura AH1XXXX850 è presente l'addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE, i profili micro passano da 8 a 15 € bimestrali, i profili red + da 51,50 a 58,80 € bimestrali; 12) Nella fattura AH1XXXX885 è presente l'addebito di 4 € per interno deskphone e gli addebiti per RATA ADEGUAMENTO LAN E FEE ATTIVAZIONE RATEALE, i profili micro passano da 8 a 15 € bimestrali, i profili ram micro new passano da 8 a 31 € bimestrali, i profili red + da 51,50 a 58,80 € bimestrali. Lamenta, inoltre, mancata consegna, a fronte di espressa richiesta, di copia del contratto sottoscritto, in possesso dell'operatore, ritenuto, alla luce della fatturazione successivamente emessa e valutata non congrua, evidentemente diverso da quello detenuto dall'istante e asseritamente allegato al reclamo inoltrato a Vodafone in data 21.11.2017 (cui ne segue un secondo in data 13.12.2017), ma, tuttavia, non prodotto in atti. Ciò premesso, l'istante è a richiedere: 1) il rimborso delle somme corrisposte e non dovute; 2) indennizzi per inadempimento contrattuale e per mancata risposta ai reclami.

Vodafone, con memoria in data 17.12.2018, in relazione alla vicenda in esame, eccepisce quanto segue. Evidenzia come nessuna anomalia sia stata riscontrata nella fatturazione emessa, da intendersi legittima e quindi dovuta. Precisa che, in virtù di quanto previsto dalle Condizioni generali di contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 gg. dalla loro emissione, in caso contrario si intendono accettate. Sottolinea l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi, in considerazione del fatto che, per motivi di privacy, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli sono quelle relative all'ultimo semestre precedente la data di presentazione del reclamo. Rileva, nello specifico, che le fatture AH0XXXX324 e AH0XXXX324 (è indicata, forse per errore, due volte la stessa fattura) neppure contengono i costi indicati dall'istante nella propria ricostruzione dei fatti, essendo agevolmente evincibile come nelle stesse le sim "Zero: Ram Micro" siano fatturate al costo di euro 8 a bimestre e le sim "Zero: Red" abbiano un addebito bimestrale pari ad euro 51,80, fatta ovviamente eccezione per i costi variabili, indipendenti dall'offerta sottoscritta. Rileva altresì l'assenza di prove a sostegno di quanto affermato dall'istante, che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità in capo al gestore. Sostiene come nessun indennizzo possa essere concesso in relazione alle problematiche lamentate, in quanto non previsto, l'errata fatturazione, ove dimostrata, potendo semplicemente dar luogo all'eventuale rimborso di quanto pagato e non dovuto.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. La richiesta di cui al punto 1) non può essere accolta. E' principio ormai consolidato quello secondo cui il creditore che agisca per il corretto adempimento deve, quanto meno, dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto. In mancanza di tali indicazioni, le sue richieste non possono essere accolte. Si richiama, a conferma di ciò, quanto affermato da Agcom in materia di ripartizione dell'onere della prova, secondo cui il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, è comunque tenuto a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto; in mancanza di tali indicazioni, le richieste dal medesimo avanzate non possono essere accolte. Ciò premesso, nel caso di specie, l'utente contesta una serie di fatture contenenti, a suo dire, costi di cui chiede il rimborso in quanto riferiti a utenze attivate in assenza di richiesta nonché ad aumenti unilaterali dei piani e, dunque, non conformi al contratto pattuito ed in suo possesso (così come espressamente affermato nel reclamo in data 21.11.2017, allegato agli atti), che tuttavia non produce. La domanda (di rimborso) non merita dunque accoglimento, in quanto l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c.. L'utente, infatti, si limita a dedurre la mancata applicazione delle condizioni pattuite senza, in realtà, produrre al riguardo alcuna prova documentale. Qualora l'utente, lamentando la mancata applicazione del piano telefonico concordato con l'operatore, chieda il rimborso di quanto indebitamente fatturato, ha l'onere di provare, producendo il contratto in suo possesso, l'erroneità dell'addebito. In mancanza di tale prova, la richiesta di rimborso non può trovare accoglimento, non essendo possibile verificare quale fosse il costo dell'abbonamento originariamente pattuito e poi illegittimamente modificato (alla luce delle fatture ricevute). Le richieste di cui al punto 2) sono parzialmente accoglibili. Non è accoglibile la richiesta di indennizzo per inadempimento contrattuale. Tale fattispecie non rientra, infatti, tra quelle previste come indennizzabili dal nuovo Regolamento Agcom in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (allegato A alla delibera n. 347/18/CONS). E' invece accoglibile la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai

reclami. L'istante produce in atti un primo reclamo inoltrato in data 21.11.2017 e un secondo reclamo in data 13.12.2017, di uguale contenuto, cui l'operatore non prova di avere fornito alcun riscontro. La richiesta è accolta, in particolare, dal 06.01.2018 (data di inoltro del primo dei due reclami, aggiunti i 45 gg. assegnati dall'art. 2, comma 3, del nuovo Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) all'operatore per fornire riscontro) al 25/06/2018 (data di svolgimento dell'udienza di conciliazione). Pertanto, poiché l'arco di tempo indennizzabile è pari a 171 giorni, l'utente ha diritto all'indennizzo massimo previsto, pari alla somma di euro 300,00 (trecento/00) – (euro 2,50 per ogni giorno di ritardo), a norma dell'art. 12, commi 1 e 2, del nuovo Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera n. 347/18/CONS).

DETERMINA

- Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 24/09/2018, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di SITEMA X nei confronti di Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa. 2. Vodafone Italia X è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: I. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di mancata risposta al reclamo, a norma dell'art. 12, commi 1 e 2, del nuovo Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera n. 347/18/CONS). 3. Vodafone Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini