

DELIBERA N. 133/2019

**XXX / VODAFONE ITALIA X (HO.MOBILE -
TELETU)
(GU14/40782/2018)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 25/07/2019;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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

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 Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

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

VISTA l'istanza di XXX del 06/11/2018 acquisita con protocollo n. 0181186 del 06/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, a seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 17/09/2018, nella propria istanza lamenta la mancata presa in carico da parte di Vodafone Italia X (di seguito Vodafone) del recesso esercitato in marzo 2018 e riferisce di vedersi ancora addebitati importi in relazione alle sim già passate ad altro operatore senza poterne bloccare il pagamento. L'utente contesta inoltre l'addebito di costi "esagerati" e non conformi a quanto pattuito. Sulla base della ricostruzione effettuata, l'istante richiede il riconoscimento della somma complessiva di euro 10.000,00 a titolo di rimborsi/indennizzi.

Nella propria memoria difensiva l'istante chiarisce che l'operatore, come più volte segnalato, ha inviato la copia del contratto oltre i termini previsti, così da non garantirgli l'esercizio del diritto di ripensamento, e ha addebitato in un'unica soluzione i costi degli apparati, anziché fatturarli con cadenza bimestrale come richiesto. A supporto delle proprie allegazioni la parte deposita la comunicazione di recesso del 12/09/2018 e la comunicazione di Vodafone sulla modifica delle condizioni contrattuali e dei contenuti dei piani tariffari.

2. La posizione dell'operatore

Con propria memoria difensiva l'operatore preliminarmente chiede che venga accertata la coincidenza tra le domande avanzate in questa sede e le pretese oggetto del prodromico tentativo di conciliazione e nel merito evidenzia che i costi addebitati risultano conformi a quanto previsto, come da preventivo che allega, e che la fatturazione emessa non presenta anomalie. L'operatore inoltre dichiara di aver regolarmente gestito il recesso esercitato dall'utente con la comunicazione di settembre 2018, procedendo alla disattivazione delle utenze (dati) 340XXXX862 e 342XXXX805 in data 06/10/2018. Precisato che l'istante è disattivo e che non sussistono insoluti a suo carico, Vodafone fa rilevare che non ha provveduto a contestare le fatture nel termine previsto dalle condizioni generali di contratto e che quindi le stesse devono ritenersi da lui accettate. L'operatore chiede dunque il rigetto delle domande avversarie in quanto risultano generiche e mancanti di adeguate prove a sostegno e ne eccepisce l'improcedibilità laddove volte ad ottenere il risarcimento del danno, che esula dalla competenza dell'Autorità adita.

Si dà atto che in sede di udienza di discussione l'operatore ha avanzato una proposta conciliativa (riconoscimento della somma di 400,00 euro) che non è stata accettata dall'istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare deve darsi atto che la controversia promossa con la domanda di conciliazione (prot. AL/2018/37952 del 18/06/2018) ha ad oggetto le medesime questioni oggi riproposte in sede di definizione e segnatamente la difformità tra voci di costo fatturate e tariffe pattuite e la mancata lavorazione della disdetta. In proposito giova rammentare che, secondo l'interpretazione che ne ha dato costantemente l'Autorità (nonché l'intestato Corecom da ultimo con delibera 96/19), la norma di cui all'art. 14 del Regolamento richiede non tanto che l'istanza di definizione sia "identica" a quella di conciliazione, quanto che essa abbia ad oggetto "la medesima controversia" già dedotta in primo grado. Nel caso in esame tale condizione appare soddisfatta considerato che i disservizi di cui alle odierne doglianze appaiono analoghi a quelli lamentati in prima istanza (rispetto delle condizioni dell'offerta, storno degli importi in eccesso e rispetto del recesso esercitato), fatta eccezione per l'attivazione di servizi non richiesti di cui non vi è menzione nel formulario UG. Poiché quest'ultima fattispecie non ha costituito oggetto del prodromico tentativo di conciliazione, la richiesta di indennizzo oggi avanzata dall'istante è da ritenersi inammissibile e pertanto la domanda contenuta nel formulario GU14 verrà trattata limitatamente al rimborso delle somme eccedenti gli importi pattuiti e delle somme fatturate successivamente al recesso.

Per quanto riguarda l'ulteriore eccezione sollevata dall'operatore, va rilevato che la stessa risulta infondata atteso che l'istante non avanza alcuna richiesta risarcitoria in termini di danno e l'operatore omette qualsivoglia allegazione probatoria a sostegno di quanto asserito.

Ciò premesso giova precisare che, secondo quanto rappresentato da parte istante, la *res controversa* non attiene tanto all'applicazione di un profilo tariffario non richiesto, quanto alla fatturazione di importi non rispondenti a quelli prospettati in sede di adesione contrattuale. Preme inoltre evidenziare che, per poter accertare la sussistenza delle asserite difformità fra gli accordi negoziali intercorsi e la successiva fatturazione, si rende necessario prendere in considerazione anche quanto dichiarato nell'istanza introduttiva del procedimento di conciliazione (formulario UG e documentazione allegata), che la stessa parte istante richiama riferendo di "continuare ad essere vessato nonostante quanto accaduto e dimostrato in sede di conciliazione" ovvero di continuare a pagare fatture non dovute. In sede di conciliazione l'utente lamentava una fatturazione non in linea con quanto contrattualmente stabilito dichiarando che, secondo il proprio convincimento, avrebbe dovuto sostenere un costo mensile complessivamente pari a 175,00 euro, divenuti 185,00 alla luce del riepilogo inviatogli dall'agente commerciale tramite e-mail. Invero, nel caso in esame mancano evidenze documentali univoche delle condizioni economiche previste e applicate per la fornitura dei servizi e dunque la verifica della fondatezza della richiesta formulata dall'istante - di rimborso delle somme corrispondenti alla differenza fra i costi preventivati e gli importi portati dalle fatture - è possibile unicamente mettendo a confronto le singole voci di costo documentate in atti e in particolare indicate nella proposta di abbonamento allegata al formulario UG e nel riepilogo contenuto nel preventivo del 15/02/2018 depositato da Vodafone in allegato alla memoria difensiva, che l'utente dichiara di aver ricevuto in data 22/03/2018.

Dall'analisi della richiamata documentazione contrattuale emerge quanto segue.

Nella proposta di abbonamento, sottoscritta dall'utente e denominata "Piano Offerta Zero per Aziende", risultano prescelti i piani telefonici "Zero Red L" con riferimento alle 4 sim voce *de quibus* e "Data L" con riferimento alle 2 sim dati *de quibus*; per 2 delle 4 sim voce (333XXXX421 e 339XXXX774) sono indicati particolari servizi (quali Social Pass, Video Pass e Chat Pass); nella proposta figura inoltre l'indicazione di 2 terminali (iPad Pro 10.5 e iPhone X 256) e, in relazione al primo di essi, del servizio Kasko; tutte le predette voci sono sprovviste dell'indicazione del relativo costo. Il riepilogo dell'offerta Vodafone presenta un costo complessivo pari a 230,80 euro ogni 4 settimane (iva esclusa); tale importo comprende i costi delle 4 sim voce (abbinare all'Offerta Zero Red L) pari a 29,00 euro cadauna e delle 2 sim dati (abbinare all'Offerta Data L) pari a 19,90 euro cadauna e include i costi di attivazione una tantum, il servizio Rete Sicura per tutte le 6 sim *de quibus*, i servizi Social Pass, Video Pass e Chat Pass per 2 sim voce e le rate di acquisto dei 2 apparati (iPad Pro 10.5 e iPhone X 256), rispettivamente pari a 25,00 euro e 20,00 euro, con vincolo 30 mesi.

In merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione la normativa sancisce che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite (art. 4, delibera Agcom 179/03/CSP). È d'obbligo rammentare, in proposito, che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041) e più volte richiamato in questa sede (v. *ex multis* delibere 316/18, 385/18 e 62/19), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede. Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. In base a quanto previsto grava pertanto 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, e di provare le condizioni contrattuali del rapporto in essere con l'utente in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura (art. 1218 c.c.).

Nel caso di specie deve darsi atto che, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore, la fatturazione è stata contestata formalmente dall'utente, che ha dato prova di aver provveduto a segnalare le difformità di tariffazione mediante due comunicazioni inviate a mezzo pec il 22/03/2018 ed il successivo 28/05/2018. A fronte delle contestazioni avversarie l'operatore sostiene che gli addebiti effettuati rispecchino il prospetto economico di cui al preventivo, ma non fornisce evidenze documentali specifiche o spiegazioni adeguate sulla fatturazione emessa, tali da fondare integralmente la pretesa creditoria sugli importi fatturati. Anche alla luce di quanto emerso dall'esame della documentazione contrattuale, infatti, quanto dedotto da Vodafone non può ritenersi sufficiente in termini di trasparenza considerato innanzitutto che il gestore si limita a rinviare alla fatturazione per confermare il proprio corretto adempimento. Inoltre, deve

osservarsi che: i) il servizio Rete Sicura riportato in fattura non risulta selezionato dal cliente nella proposta di abbonamento ii) gli importi addebitati a titolo di Ricariche automatiche e Piani tariffari dati, presenti in fattura sotto la voce Costi fissi, non sono di importo univoco e comunque appaiono non in linea con quanto indicato nel preventivo iii) gli importi relativi alle Rate del dispositivo Apple iPhone appaiono non in linea con quanto indicato nel preventivo. Per completezza si dà atto che le fatture presentano anche somme in accredito, ma che tali somme risultano genericamente indicate e Vodafone non provvede a chiarirne né i criteri di calcolo né il titolo cui sono imputate.

Sulla scorta di quanto esposto, fermo restando che come già statuito in questa sede (delibera 385/18) non spetta all'intestato Corecom valutare la congruità degli accrediti citati, si ritiene che la domanda dell'istante possa essere parzialmente accolta e Vodafone dovrà pertanto provvedere a rimborsare all'utente, con riferimento alle fatture nn. A104331196, A108226973, A112160979, A116137775 e A118626605 gli importi fatturati in relazione al servizio Rete Sicura, alle Ricariche automatiche, ai Piani tariffari dati e alle rate del dispositivo Apple iPhone, ove non già regolarizzati.

Al contrario, per quanto attiene al rimborso delle somme addebitate successivamente al recesso/passaggio ad altro operatore la documentazione versata in atti da Vodafone fornisce adeguato riscontro rispetto alle doglianze sollevate dall'istante in merito alla disdetta delle 4 sim voce e in particolare fornisce evidenza dell'avvenuta disattivazione delle stesse per portabilità verso altro gestore. In proposito l'utente riferisce "di aver dato disdetta di utenze che, come dimostrato, con dolo sono state caricate a mio nome, ma di cui ancora oggi, dopo 8 mesi continuo a pagare canoni. Ho ricevuto ieri ulteriore fattura nella quale, oltre alle solite sim (disdettate tutte perché ho cambiato operatore), mi veniva addebitato integralmente il saldo degli apparati". Invero, per ciò che concerne le 4 utenze oggetto di passaggio verso altro operatore, si evidenzia che la portabilità risulta espletata in data 05/10/2018, come si evince dalle schermate di sistema agli atti, e che la loro contabilizzazione è cessata in seguito all'avvenuta migrazione, come emerge dall'analisi della fattura n. A118626605 del 13/10/2018 con competenza 03/09/2018-08/10/2018. Quanto al recesso che l'utente asserisce di aver esercitato già in marzo 2018, la documentazione in atti non fornisce adeguato riscontro delle allegazioni dell'istante non essendo né chiara né completa e non recando né la data di invio né la sim oggetto dell'asserita disdetta, che non viene menzionata. Risulta quindi comprovato unicamente il recesso manifestato in data 12/09/2018 in relazione alle 2 sim dati le quali, come si evince dalla medesima fattura di cui sopra, sono cessate in data 06/10/2018. Nemmeno sotto questo profilo vi è dunque prova di una scorretta o non tempestiva esecuzione della disdetta dell'utente da parte di Vodafone, atteso che risulta rispettato il termine di 30 giorni che la normativa prevede per la gestione della stessa.

Infine, si fa presente che l'addebito in un'unica soluzione delle rate residue di acquisto degli apparati è previsto espressamente dalle condizioni di adesione alla soluzione telefono (art. 5), a fronte del recesso dal contratto di abbonamento prima della decorrenza dei 30 rinnovi previsti.

Sulla scorta del summenzionato inquadramento, quindi, le doglianze dell'istante relative alle somme asseritamente addebitate successivamente al recesso/passaggio ad altro operatore non possono ritenersi fondate e non vi è titolo per disporre in favore dell'utente alcun rimborso.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

La società Vodafone Italia X è tenuta a rimborsare all'utente, con riferimento alle fatture nn. A104331196 del 07/03/2018, A108226973 del 08/05/2018, A112160979 del 06/07/2018, A116137775 del 06/09/2018 e A118626605 del 13/10/2018, gli importi fatturati in relazione al servizio Rete Sicura, alle Ricariche automatiche, ai Piani tariffari dati e alle rate del dispositivo Apple iPhone, ove non già regolarizzati.

La società Vodafone Italia X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 25 luglio 2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi