



DELIBERA N 39/2021

Oggetto: Definizione della controversia Ditta XXX / Vodafone Italia XXX (GU14/243/2017 e GU14/243/2018).

Il 29 novembre 2021, alle ore 10.00, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa regionale delle Marche, in Piazza Cavour n. 23, ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cinzia Grucci; il Vicepresidente, Maurizio Blasi e il Consigliere componente Massimo Iacopini.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi regionali di garanzia, Maria Rosa Zampa, anche con funzioni di Segretario del Corecom Marche.

#### IL CORECOM MARCHE

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 19 giugno 2013 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio luglio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTA le istanze prot. n.7016 del 15 settembre 2017 e prot. n. 6086 del 29 giugno 2018 con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Vodafone Italia XXX ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTE le note prot. n. 2164 del 28 febbraio 2018 e prot. n. 8245 del 24 ottobre 2018, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 5 aprile 2018, rinviata all'11 dicembre 2018, a seguito della riunione dei due procedimenti ai sensi dell'art. 18, comma 4, delibera n. 173/07/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo dell'11 dicembre 2018;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

La società istante lamenta il cambio delle condizioni unilaterale del piano tariffario mediante semplice comunicazione SMS, pervenuto con pochi giorni di anticipo.

In particolare ha fatto presente quanto segue:

- a) l'arrivo di un SMS avvisava l'utente della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali senza indicazione sulle modalità di recesso e con l'indicazione dell'entrata in vigore delle stesse nel giro di pochi giorni;
- b) le nuove condizioni contrattuali risultavano meno convenienti per l'utente;
- c) a seguito di tale comunicazione l'istante decide di cambiare operatore;
- d) contesta la fattura numero AH0534XXXX, del 30 marzo 2017 di euro 2.819,41, contenente addebiti non dovuti e dove vengono addebitati costi di recesso anticipato, recesso avvenuto a seguito delle variazioni unilaterali di contratto di Vodafone e pertanto non dovuti;
- e) l'utente precisa inoltre che non è stato possibile inviare il reclamo attraverso il portale Vodafone, in quanto l'istante è stato cancellato dall'area Clienti Vodafone per un errore del gestore, pertanto impossibilitato ad accedere nell'area Clienti anche solo per visionare le fatture;
- f) contestualmente inoltra disdetta dei contratti in essere con l'operatore;
- g) contesta l'addebito del canone del doppio Pocket che è stato sostituito dall'operatore perché pervenuto "guasto";
- h) nonostante i reclami la situazione sino ad aprile 2017 era rimasta invariata con l'unico numero ancora attivo corrispondente alla SIM mobile 391-721XXXX;
- i) solo con l'incardinazione della procedura di definizione innanzi a questa Autorità, ed in particolare all'udienza di discussione del 5 aprile 2018, l'istante scopre di avere un insoluto molto elevato e relativo a numerazioni collegate sempre al codice cliente numero 7.190XXXX, che non risultavano cessate;
- j) l'istante fa presente che le fatture emesse dall'aprile 2017 in poi, non sono mai state recapitate e, quindi, non contestate;
- k) per il suddetto motivo l'utente presentava una ulteriore istanza di conciliazione per richiedere la chiusura di dette le numerazioni ricomprese nel codice cliente numero 7.190XXXX con lo storno totale dell'insoluto in essere.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- 1) chiusura del contratto con codice cliente numero 7.190XXXX con storno totale dell'insoluto.

## **2. La posizione dell'operatore**

Vodafone Italia XXX, con memoria depositata nei termini di legge, contestava sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

In particolare, Vodafone ha dedotto quanto segue:

1. La fattura numero AH0534XXXX del 30 marzo 2017 di importo pari a euro 2.819,41 (duemilaottocentodiciannove/41) risulta essere legittima e corretta, in quanto contenente i dovuti costi di attivazione delle rate dei dispositivi i quali, essendo venuto meno l'impegno assunto da parte ricorrente con la disattivazione anticipata, ovvero prima dei 24 mesi, sono stati addebitati in un'unica soluzione;
2. la gratuità del recesso in virtù della comunicata modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte di Vodafone, non può essere accolta in quanto nella disdetta inviata dall'utente non viene richiamata la modifica de qua, pertanto, veniva inteso come una semplice disdetta anticipata effettuata dall'istante;
3. nessun reclamo formale scritto, avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta mai essere pervenuto all'operatore, rammentando che le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. Nel caso di specie, in assenza di contestazioni la fattura si è intesa accettata;
4. Vodafone evidenzia, inoltre, che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'operatore di eseguire le attività di verifica necessarie, impossibile senza un reclamo pervenuto considerato che, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi sono conservati per un periodo di tempo non superiore a sei mesi;
5. l'operatore precisa che l'utente non ha saldato la fattura numero AH0534XXXX del 30 marzo 2017 ed ha ommesso il pagamento di tutte le fatture successive e con prima memoria depositata il 13 marzo 2018, l'utente risultava ancora attivo con un insoluto di euro 15.325,87 (quindicimilatrecentoventicinque/87);
6. circa la contestazione delle fatture emesse da aprile 2017 in poi, con richiesta della chiusura del contratto oltre allo storno integrale delle somme insolute, Vodafone eccepisce innanzi tutto che l'istante ha richiesto la disattivazione unicamente in data 16 febbraio 2018 e solo riferita ad alcuni prodotti e priva della firma del delegato, precisando che ad aprile 2017, l'utente aveva richiesto la disattivazione di sole 5 sim dati regolarmente cessate da Vodafone;
7. Vodafone evidenzia anche che le fatture contestate contengono regolare traffico telefonico effettuato dall'utente;
8. Vodafone rileva, altresì, che nessun reclamo scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle Condizioni Generali di Contratto, risulta essere mai pervenuto.

## **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'utente ha inoltrato due istanze di definizione, la prima rubricata al GU14 n. 243 del 15 settembre 2017, avente ad oggetto l'annullamento e lo storno dalle fatture numero AH0534XXXX del 30 marzo 2017, di importo pari a euro 2.819,41 (duemilaottocentodiciannove/41), la seconda rubricata la GU14 n. 243 del 29 giugno 2018, avente ad oggetto la contestazione di fatture successivamente emesse con richiesta di storno integrale dell'insoluto.

Pertanto questa Autorità ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, comma 4, delibera n. 173/07/CONS, ha disposto in sede istruttoria la riunione dei suddetti procedimenti pendenti tra le stesse parti ed aventi oggetto controversie omogenee.

Le istanze come sopra riunite soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento e sono pertanto proponibili ed ammissibili.

Nel merito, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante devono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

L'oggetto del contenzioso è la legittimità o meno, della rimodulazione tariffaria effettuata dall'operatore Vodafone a decorrere da marzo 2017 e le modalità in cui tale rimodulazione è stata comunicata all'istante.

Al riguardo deve premettersi che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha in più occasioni rilevato che la volontà di procedere ad una modifica unilaterale e sistematica dei diversi piani tariffari relativi all'utilizzo di SIM ricaricabili configura una pratica commerciale scorretta ai sensi degli art. 20, 21 e 22 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206. in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio. In particolare, la pratica viene ritenuta ingannevole ai sensi dell'art. 21 in quanto contiene informazioni non rispondenti al vero riguardo l'effettiva natura della rimodulazione ed è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni di carattere commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ed ai sensi dell'art. 22 in quanto omette informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale. Nella motivazione dei provvedimenti con i quali l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione della pratica si precisa che laddove il professionista si avvale della facoltà di modificare condizioni contrattuali rilevanti, in quanto attinenti a componenti economiche, la comunicazione volta ad informare il consumatore deve garantirgli l'effettivo esercizio dell'unica forma di tutela contrattuale non onerosa prevista dal nostro ordinamento, ossia il diritto di recesso entro trenta giorni senza l'obbligo di corrispondere alcun costo ( art. 70, comma 4, D.lgs. 1 agosto 2003, n. 259). Nello specifico il tenore delle comunicazioni via SMS predisposte dagli operatori sono risultati idonei ad indurre in errore il consumatore circa le reali caratteristiche della variazione prospettata laddove non evidenzia in modo univoco la natura dell'iniziativa e si sostanzia in una modifica *in pejus* delle condizioni economiche dei piani tariffari in essere ed omette di specificare che sussiste un diritto di recesso entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione riconosciuto per legge, non essendo sufficiente l'espressione "info/recesso senza penali sui siti on line degli operatori ovvero chiamando il servizio clienti" (cfr. provvedimento n. 19446/2009; v., anche Corecom Lazio, delibera n. 15/11/CRL) .

Anche l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha affrontato la questione della violazione da parte degli operatori dell'art. 70, comma 4, del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, con riferimento alle manovre di revisione tariffaria e dei profili tariffari, ritenendo che gli operatori in varie occasioni non hanno adeguatamente soddisfatto l'obbligo informativo che la normativa vigente impone in capo agli operatori telefonici, non soddisfacendo la notifica tramite SMS della sola rimodulazione tariffaria. In particolare per quanto riguarda l'operatore Vodafone, l'Agcom ha affrontato la questione della violazione da parte di detto operatore dell'art. 70, comma 4, del D.Lgs. 1 agosto 2003 n. 259, con riferimento ad alcune manovre di revisione tariffaria poste in essere negli anni 2017 e 2018 per gli utenti che, tra gennaio 2017 e luglio 2018, facevano parte del *customer base* Vodafone, a seguito di segnalazioni da parte degli utenti che hanno rappresentato la mancanza di trasparenza e completezza delle informazioni fornite in merito alla rimodulazione delle condizioni economiche (v. Delibera Agcom n. 192/19/CONS). In questa sede l'operatore Vodafone è stato sanzionato dall'Agcom proprio per non aver adottato alcuna giustificazione idonea ad escludere la propria responsabilità nell'esercizio dello *jus variandi*. Sulla base della documentazione acquisita dall'Autorità si è potuto constatare che la Società Vodafone nell'esercizio dello *jus variandi* : a) non ha fornito precise informazioni circa la prossima variazione dell'offerta economica ed ha proceduto a rimodulare anche offerte garantite per un determinato periodo di tempo ovvero "per sempre"; b) ha addebitato costi di disattivazione ovvero costi connessi a richieste di recesso tramite portabilità verso altro operatore ; c) non ha seguito le modalità indicate nell'Allegato 1 dell'art. 6 del Regolamento approvato con la delibera n. 519/15/CONS, a norma del quale "gli operatori che intendono modificare le condizioni economiche o contrattuali sono tenuti a comunicare agli utenti interessati, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, il contenuto delle modifiche ed i motivi che le giustificano, la data di entrata in vigore delle stesse e l'informativa completa sul diritto di recedere dal contratto senza penali, informativa che deve

*contenere oltre alla indicazione delle modalità dell'esercizio del diritto di recesso anche la seguente dicitura "hai diritto entro tale data.....di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore senza penali"".*

In ordine alla garanzia di un pieno diritto di recesso senza costi, preme evidenziare che l'Agcom, con diffida impartita alla Società con delibera n. 39/18/CONS, ha sottolineato, tra l'altro, che in caso di recesso per modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, le ulteriori rate dei costi di attivazione non possono continuare a vincolare l'utente poiché diversamente si provocherebbe una illegittima compressione del diritto di recesso addossando in capo all'utente i costi conseguenti ad una scelta determinata unicamente dalla modifica unilaterale decisa dall'operatore. Laddove, infatti, l'utente intenda risolvere il contratto a fronte di una modifica unilaterale attuata dal fornitore, traducendosi in una illegittima restrizione della libertà di scelta e delle dinamiche concorrenziali del mercato, l'utente dopo il recesso, qualora dovesse continuare a pagare le rate per l'attivazione del contratto ormai risolto, si troverebbe nella situazione di dover pagare i costi di attivazione due volte al nuovo operatore così come al vecchio.

Dunque alla luce di quanto sopra esposto nel caso in esame non può prescindersi dall'accertare e valutare, concretamente, se le variazioni dell'offerta economica originariamente stipulata dall'utente siano state effettivamente comunicate nei modi e nei termini prescritti dalla legge.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 del codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (cf. Cass., S.U., n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. n. 2387 del 9 febbraio 2004; Cass. 15677 del 3 luglio 2009, ecc. ) 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte. Sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto costituito dall'avvenuto adempimento. Nel caso specifico, anche se il creditore non ha fornito i contratti stipulati con Vodafone l'operatore non li ha mai smentiti e, quindi, implicitamente riconosciuti. Inoltre, a fronte dell'allegazione dell'istante della modifica unilaterale dell'offerta economica pervenuta via SMS senza indicazione sulle modalità di recesso e con l'indicazione dell'entrata in vigore delle stesse nel giro di pochi giorni, incombeva all'operatore Vodafone l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria dei suoi reali contenuti e dalla possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70, comma 4, del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259. Tale prova non è stata fornita dall'operatore, il quale nella sua memoria difensiva si è limitato ad esporre l'asserita legittima fatturazione e la presunta "irregolarità della richiesta di recesso", sostenendo che l'utente ha richiesto la disattivazione di sole 5 SIM dati, regolarmente cessate da Vodafone e che la disdetta inviata dall'utente, non richiamando le modifiche contrattuali, doveva essere intesa come semplice disdetta anticipata sulla scadenza contrattuale. Sempre dalla documentazione prodotta in atti e cioè dalla fattura n. AH0534XXXX del 30 marzo 2017, oggetto del primo procedimento, si evince anche che la stessa contiene costi di attivazione e disattivazione del Piano Zero avvenuta prima del 24.mo rinnovo afferenti, però, a numerazioni non oggetto della definizione medesima (GU14 n. 243 del 15 settembre 2017). Ciò a riprova del fatto che l'utente aveva chiesto il recesso dal contratto a seguito della comunicazione non completa della variazione unilaterale del contratto. Recesso poi successivamente reiterato con la richiesta del 30 marzo 2017, del maggio 2017 e dell'1 febbraio 2018, recesso inoltrato non solo per le 5 numerazioni SIM indicate da Vodafone ma per tutte le numerazioni attive con Vodafone, oggetto di successiva procedura di definizione (GU14 n. 243 del 29 giugno 2018) e riferite al Codice Cliente numero 7.190XXXX.

Alla luce della suddetta normativa e alla sua applicazione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nel caso in esame la condotta del gestore non è stata conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale inadempimento, spettano all'utente le sole richieste di storno delle penali di recesso e dei costi di attivazione relativamente alle fatture emesse inerenti l'insoluto totale individuato da Vodafone nella memoria di costituzione. Deve invece ritenersi legittima la fatturazione riferita alle rate residue degli apparati che possono essere corrisposte con la medesima cadenza e metodo di pagamento scelti in fase di sottoscrizione dell'offerta.

Si riconosce, infine, il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate in euro 150,00 (centocinquanta/00), secondo criteri di equità e proporzionalità e tenuto conto del comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di conciliazione e di definizione a norma dell'art. 19, comma 6, delibera n. 173/07/CONS

CONSIDERATO, per quanto precede, che le domande formulate dall'utente nelle istanze di definizione riunite ai sensi dell'art. 18, comma 4, delibera n. 173/07/CONS, vadano accolte parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere Maurizio Blasi;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

#### DELIBERA

1. a definizione della controversia tra la ditta XXXe la Vodafone Italia XXX di accogliere parzialmente le istanze prot. numero 7016 del 15 settembre 2017, e prot. numero 6086 del 29 giugno 2018, e per l'effetto l'operatore è tenuto a:

- stornare i costi di attivazione e disattivazione addebitati prima del 24.mo rinnovo dalla fattura numero n. AH0534, del 30 marzo 2017 e da tutte le fatture successivamente emesse da marzo in poi, con conseguente ripulitura della posizione amministrativo-contabile dell'utente;
  - riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura.
2. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
  3. Il presente 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.
  4. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
  5. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
  6. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Consigliere relatore  
(Maurizio Blasi )

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia  
(Maria Rosa Zampa)

La presente deliberazione si compone di 6 pagine.

Il segretario  
(Maria Rosa Zampa)