

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 1 del 13 gennaio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia XXX SRL / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/285191/2020).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

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 “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX SRL del 29/05/2020 acquisita con protocollo n. 0231456 del 29/05/2020;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Siamo a contestare e richiedere il rimborso delle fatture ad oggi pagate alla Vodafone in quanto facenti parte di un servizio mai fruito a pieno e contestato da subito, inoltre disdetta in seguito a contestazione e mai effettivamente disattivato.

Pertanto sono a chiedere il riaccredito tramite bonifico bancario dell'importo totale di 6.658,69, comprensivo dei costi di disattivazione delle SIM pari a € 400,01, dei conguagli per servizi telefonici e digitali pari a € 1.515,02 e delle fatture emesse da quella in data 20 Giugno 2018 n° A11131183 in poi per un totale di 4.743,66. Oltre a questo chiedo di fermare subito ulteriori fatturazioni ed il contratto di cui avevamo già richiesto la disattivazione in data 15 Marzo 2018 tramite PEC e poi sollecitata tramite call center.

La contestazione fatta l'8 Dicembre 2017 nasce dal fatto che il contratto è stato stipulato con la certezza dell'aggancio a rete fibra mista rame e portabilità dei numeri fissi, cosa che invece non è mai avvenuta. Avendo sganciato il RID in Ottobre 2019, in quanto non ritengo di dover alcunché a Vodafone, intimo di rispondere il prima possibile alla presente e fermare ulteriori fatturazioni.

Richieste:

- i. il rimborso delle fatture ad oggi pagate alla Vodafone pari a € 4.268,43;
- ii. il rimborso dei costi di disattivazione delle sim pari a € 400,01=;
- iii. il rimborso dei conguagli per servizi telefonici e digitali pari a € 1.515,02=;
- iv. la chiusura del contratto e della relativa fatturazione.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone evidenzia a tal riguardo, l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nella gestione delle problematiche oggetto del presente procedimento di definizione.

In primis, difatti, si rappresenta che la scrivente società ha agito nel pieno rispetto delle condizioni generali, accettate dall'utente al momento della sottoscrizione della relativa proposta di abbonamento, le quali stabiliscono, all'art. 4 che: “Vodafone fornisce il servizio con la tecnologia più avanzata disponibile (ADSL o fibra ottica) e ha facoltà, ma non l'obbligo di effettuare l'aggiornamento alla migliore tecnologia disponibile mediante un intervento tecnico gratuito”.

Non solo.

Le suddette condizioni prevedono espressamente, altresì, all'art. 9, che: “I servizi vengono erogati da Vodafone in base alle soluzioni tecniche e di rete disponibili al momento di conclusione del contratto”. In forza di quanto sopra espresso, pertanto, Vodafone conferma la correttezza del proprio operato gestionale avendo provveduto ad erogare i propri servizi a favore della società ricorrente nel rispetto delle condizioni de quibus e, in ogni caso, sulla base delle disponibilità tecniche presenti in fase di attivazione.

In relazione, poi, all'asserita mancata lavorazione della disdetta inviata nel mese di marzo 2018 è d'uopo porre in rilievo che la stessa è risultata priva dei requisiti essenziali previsti dalla vigente normativa e, conseguentemente, non ne è stata possibile la lavorazione.

A ciò si aggiunga, peraltro, che nessuna integrazione o ulteriore richiesta di recesso è stata mai ricevuta da Vodafone.

Non solo.

Nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle sunnominate condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto all'odierna esponente in relazione a tale problematica, ovvero in merito alle fatture emesse dopo il mese di marzo 2018. Le singole fatture emesse, difatti, possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione, come confermato dalle condizioni de quibus.

A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate".

Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo".

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni.

Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto giuridico peraltro, il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto.

Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate.

Si precisa, inoltre, che la decisione assunta dalla società ricorrente di interrompere del tutto il pagamento delle ultime 4 fatture emesse è assolutamente illegittima ed arbitraria, essendo del tutto evidente che l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore, nei quali erano comprese voci non contestate ed in cui era registrato ingente traffico telefonico.

Quanto sopra è affermato dalla delibera AGCOM 664/06/CONS, laddove esplicitamente si assume che "[...] L'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione."

Tale principio, inoltre, come noto, è stato più volte ribadito anche dalla recente giurisprudenza. In particolare, la recentissima sentenza n. 2436/17 - resa dal Tribunale di Roma in analogo giudizio incardinato da un altro utente nei confronti di Vodafone - ha affermato il principio per cui "Il rifiuto [di pagare le fatture] non poteva, tuttavia essere giustificato, come lo stesso XXXX assume, a compensazione dei disagi fino a quel momento sopportati, per i quali pure si accingeva a reclamare l'indennizzo nel procedimento amministrativo ed i maggiori danni davanti all'Autorità Giudiziaria.

Invero, la mera riduzione di funzionalità della linea telefonica avrebbe giustificato esclusivamente una iniziativa giudiziaria per il proporzionale accertamento della minore utilizzabilità della linea telefonica e eventualmente del conseguente pregiudizio, ma non lo autorizzava a procedere in via di autotutela al rifiuto di pagare l'intero corrispettivo della somministrazione, eccezionalmente ammesso solo in caso di totale inadempimento, a mente dell'art. 1460 c.c., pure in presenza di contratto che lo obbligava al pagamento delle fatturazioni senza riserve".

Nel merito, poi, 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 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 2.183,67.

Chiede, quindi, il rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, per le seguenti motivazioni.

Innanzitutto si rileva che la disdetta contrattuale del 15.03.18, a prescindere dalle valutazioni circa la regolarità della stessa espresse da Vodafone nella propria memoria difensiva, è sprovvista della relativa ricevuta di consegna che attesti, in modo inequivocabile, l'effettiva consegna al Gestore.

Ma non solo.

Anche ammettendo che la stessa sia stata effettivamente recapitata a Vodafone, appare quanto meno singolare, se non dirimente in questa sede, che l'utente non abbia mai inviato alcun reclamo (quanto meno non ne sono state versate agli atti copie degli stessi) nei confronti delle 12 (dicesi dodici) fatture che Vodafone ha emesso dal 20.06.18 al 21.04.20.

In primo luogo va richiamata, in proposito, una pronuncia del Corecom Puglia (Delibera n. 22/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione, che: "la richiesta di storno/rimborso della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate".

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano con la sentenza n. 12054/12 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 9292/12, che considerano come accettate le fatture non contestate.

Nel caso di specie, quindi, si ritiene che non sia stato soddisfatto l'onere probatorio che, seppur in minima parte, grava anche sulla parte istante.

Come detto, non sono stati effettuati reclami formali in merito all'asserita indebita fatturazione occorsa. Giova, in proposito, ricordare che la funzione del reclamo è quella di preservare il rapporto contrattuale in essere, permettendo all'operatore di prendere coscienza di un disservizio o di un malfunzionamento e porvi rimedio.

Il reclamo infatti non deve essere inteso solo come la possibilità per l'utente di avere un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che non si presenta paritario a causa della qualità dell'operatore, inteso necessariamente quale soggetto strutturalmente e numericamente superiore, ma deve essere inteso anche come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e provvedere alla sua risoluzione attivandosi.

Si rileva, invece, che lo stesso utente ha regolarmente saldato le fatture di cui oggi ne chiede il rimborso (ad eccezione delle ultime quattro in ordine di tempo come evidenziato da Vodafone) avallando di fatto, con il proprio comportamento, la regolarità nonché la debenza delle stesse. In altri termini, pertanto, la mancanza di qualsivoglia reclamo in ordine alle precitate fatture, nonché il regolare pagamento delle stesse, ha determinato la formazione di "acquiescenza" alla fatturazione dell'Operatore da parte dell'odierno istante.

D'altra parte, si rammenta che l'utente avrebbe avuto la facoltà di astenersi dal pagamento degli importi in contestazione, provvedendo al pagamento di quelli non contestati ed inviando contestualmente un formale reclamo di contestazione.

Per quanto sopra argomentato, si ritiene che le richieste dell'istante non possano essere accolte.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. rigetta l'istanza di XXX s.r.l. nei confronti di VODAFONE ITALIA S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259;

3. 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

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

Il Dirigente
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi