

DETERMINA Fascicolo n. GU14/279335/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX****M. - 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 dell’utente XXXXXX M. , del 15/05/2020 acquisita con protocollo n. 0210711 del 15/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante affermava in sede di istanza GU14: “In passato e’ stata cliente Vodafone , si accorge di continui prelievi fatta sulla carta di credito relativi a una SIM dati di cui non era a conoscenza e mai attivata. Sporge reclamo al numero verde vodafone, ma i prelievi continuano. Nel 2016 l’utenza con Vodafone e’ stata cessata e restituita la Vodafone Station e cessato ogni rapporto in essere. Il primo prelievo effettuato ha infatti un lasso temporale 2016 - 2019 , da qui si deduce una fatturazione su una SIM che non era piu' in essere dal 2016 e

conseguente attivazione di un servizio mai richiesto. Si richiede la cessazione immediata della fatturazione e dei prelievi sulla carta di credito e la cessazione della SIM non in mio possesso”. Vieppiù, all’esito del deposito delle controdeduzioni dell’operatore, l’utente integrava le proprie difese, depositando memoria di replica in cui precisava le proprie conclusioni e argomentava quanto segue: “L’istante contesta 4 addebiti avvenuti nel 2019, il primo dei quali aveva un arco temporale dal 2016 al 2019 e relativi ad una sim mai richiesta e mai utilizzata dall’istante. Nella fattura AL13932207 come emerge dalla schermata depositata è stato fatturato il periodo dal 16/07/16 al 23/07/19. Vodafone ha confermato gli addebiti effettuati, senza, tuttavia, dimostrarne il titolo. Controparte, infatti, non ha depositato alcun contratto relativo alla sim per la quale sono stati eseguiti gli addebiti. L’istante è stata titolare di un contratto con Vodafone per la linea fissa, cessato nel 2016 e per il quale era stata restituita anche la Vodafone Station”. Ed ancora “Vodafone ha affermato di aver stornato gli importi illegittimamente addebitati, senza però, depositare alcuna documentazione a riguardo. Ciò che si evince dalla schermata depositata da Vodafone è l’addebito, andato a buon fine sul conto corrente dell’istante e l’emissione di note di credito da parte di Vodafone per un importo di euro 31,50, pari agli addebiti illegittimi. Non vi è, però, alcuna prova circa l’effettiva restituzione degli importi all’istante. Vodafone non ha provato di aver fornito riscontro al reclamo inviato in data 5/02/2020”. Con le relative richieste (come precisate nella memoria di replica): (i) storno totale degli insoluti; (ii) rimborso di euro 31,50 per somme illegittimamente addebitate; (iii) richiesta di indennizzo di € 6.430,00 per l’attivazione della sim non richiesta ai sensi dell’art. 9 c. 1 dell’All. A della Del. 347/18/CONS, o, in subordine di euro 3.215,00, ai sensi dell’art. 9 c. 2 dell’All. A della Del. 347/18/CONS, entrambi dal 16/07/2016 al 23/01/2020, o, in estremo subordine un indennizzo ritenuto equo dall’Autorità; (iv) richiesta di indennizzo di euro 177,50 per la mancata risposta al reclamo del 5/02/2020 dal 5/03/2020 al 15/05/2020; (ivi) richiesta di spese di procedura.

La convenuta controdeduce rilevando che “diversamente da quanto affermato dall’utente, non risultano essere stati effettuati addebiti negli anni 2016 – 2019, come visibile dalla schermata acclusa alla presente memoria difensiva (cfr. All. 1). A ciò si aggiunga, altresì, che le fatture emesse nei mesi finali del 2019, in ogni caso, sono state stornate dall’odierna esponente. Tuttora, difatti, non risultano presenti somme insolute”. In conclusione, si chiede il rigetto di ogni pretesa avversa.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all’art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l’art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Ante omnia, va rilevato che l’operatore, nella propria memoria difensiva, non contesta l’avvenuta cessazione del contratto nell’anno 2016. Infatti, in ordine alle fatturazioni afferenti gli anni 2016-2019, la controparte ha proceduto ad effettuare lo storno delle fatture ex adverso contestate e, al riguardo, dà atto dell’insussistenza di insoluti. Ora, in ragione dell’avvenuto storno, si può ragionevolmente desumere che l’operatore aveva negligenza e arbitrariamente mantenuto in essere dei servizi già oggetto di disattivazione. Ciò anche in ossequio al principio di non contestazione di cui all’art. 115 c.p.c., canone applicabile anche nell’odierno procedimento amministrativo come affermato nei precedenti qui richiamati: “In caso di mancata contestazione da parte dell’operatore, i fatti dedotti dall’utente devono essere considerati integralmente provati. Soccorre in tal senso quanto disposto dall’articolo 115, comma 1, c.p.c., recentemente modificato ad opera della legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione, raggiungendo, per quanto riguarda questa sede, il livello di “riscontro” alla “fondatezza” (Cfr. Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 15/10). Ancora, si veda sul punto quanto ulteriormente enunciato dal succitato Corecom Lombardia nella Delibera n. 17/12: “Secondo il principio ordinamentale di cui all’articolo 115, comma 1, c.p.c., qualora l’operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell’operatore secondo le regole ordinarie di cui all’articolo 1218 c.c.”. In ossequio a quanto sopra richiamato, pertanto, si ritiene di accogliere le richieste formulate dall’utente nei limiti tuttavia di quanto di seguito rappresentato. Al riguardo, l’istante si limita ad allegare due schermate afferenti prelievi mediante “domiciliazioni bancarie Vodafone” per € 10,00 cadauna. Pertanto, il rimborso non può che essere circoscritto all’importo delle suddette quietanze, ovvero € 20,00. Quanto alla richiesta di indennizzo per l’attivazione di servizi non richiesti va preliminarmente evidenziato che la misura degli indennizzi deve rispecchiare il principio di proporzionalità e bilanciare pertanto le contrapposte esigenze, ovvero quella di assicurare un giusto ristoro all’utente e, al contempo, evitare di imporre all’operatore un sacrificio obiettivamente sproporzionato rispetto alla gravità del disservizio inferto all’utente o rispetto

al valore del contratto. Appare utile richiamare, sul punto, quanto statuito dal Corecom Lombardia nella Determinazione n. 3/12: “Ai sensi dell’articolo 11 della delibera Agcom n. 179/03/CSP la quantificazione dell’indennizzo deve avvenire nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, ovvero è necessario garantire una corrispondenza tra l’indennizzo erogato ed il pregiudizio subito, da valutare sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica – giuridica) che ha subito il pregiudizio. Ancora, il Corecom Lombardia nella Delibera n. 50/12 si esprime nei termini che seguono: “Gli indennizzi riconosciuti dall’Autorità devono soddisfare, ai sensi dell’articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell’equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l’istante dal disagio sopportato e, dall’altro, rispettare il principio di proporzionalità quale corrispondenza dell’indennizzo erogato al pregiudizio subito. Questo significa che nella determinazione della misura dell’indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che possono essere derivate all’utente, dovendosi impedire che ne conseguano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate”. Si consideri anche quanto statuito dal Corecom Lazio nella Delibera n. 58/11: “Per la determinazione della misura dell’indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall’istante come stabilito dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell’articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, deve prendersi in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall’inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti”. A ciò si aggiunga che alla luce dell’art. 9 dell’odierno Regolamento indennizzi, “...Nel caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di SIM si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o SIM”. Posto ciò, la richiesta di indennizzo formulata dall’utente appare obiettivamente condivisibile nell’an, ma eccessiva e sproporzionata nel quantum. Pertanto, essa va ricondotta in un perimetro di ragionevolezza e congruità equitativamente quantificata in € 300,00. Inoltre, va altresì aggiunto che dall’unica fattura allegata da controparte si evince che il servizio non richiesto afferiva una SIM dati. Quanto all’indennizzo da mancata risposta al reclamo, appare dirimente considerare che il reclamo veniva inviato a mezzo PEC in data 5 febbraio 2020 (vedi relativo allegato). In tale richiesta, tra l’altro, non veniva nemmeno quantificata la somma da rimborsare. Ora, dalla schermata tecnica depositata dalla Vodafone si evince che in data 28 febbraio 2020, e dunque entro il termine dei 45 giorni di legge, la società procedeva ad effettuare gli storni. Pertanto, nel caso di specie, il riscontro al reclamo avveniva per fatti concludenti (ad eccezione del rimborso delle somme sopra indicate). Pertanto, si procede a mitigare il quantum della richiesta alla luce della condotta parzialmente collaborativa assunta dall’operatore.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell’istanza del 15/05/2020, è tenuta a rimborsare all’utente la somma di € 20,00 nonchè a corrispondere la somma di € 300,00 oltre interessi dalla domanda la soddisfo.

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 o suo delegato
franca cardinali