

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/427719/2021****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXX****S.r.l. - 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 della società XXXXX S.r.l., del 25/05/2021 acquisita con protocollo n. 0240020 del 25/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente lamenta di aver sottoscritto “a fine anno 2017” contratto Vodafone che prevedeva un costo mensile di € 82,90 + iva; tuttavia sin dall’inizio le fatture ricevute avevano dei costi più elevati e, comunque, diversi da quelli contrattualmente dovuti. Ciononostante i prezzi dei singoli servizi aumentavano ulteriormente a causa di modifiche delle condizioni contrattuali non accettati e non comunicate dall’Operatore. Successivamente, in data 11 dicembre 2018, decideva di recedere da alcuni servizi e mantenere attive solo 4 numerazioni (due

fisse: XXXXXX e XXXXX + due mobili XXXXXXXX e XXXXXXXX), ma nonostante ciò Vodafone ha continuato ad emettere fatture addebitando i costi di tutte le numerazioni. A fronte della mancata lavorazione del recesso, con decorrenza 27 novembre 2019 migrava verso altro gestore le numerazioni fisse e mobili. A seguito del recesso ha ricevuto fattura con addebiti penali e costi non giustificati. Inoltre, contesta di non aver mai ricevuto alcun rimborso per la fatturazione a 28 giorni. In ultimo, lamenta di aver inviato due reclami nei mesi di febbraio e marzo 2020 ma senza ottenere riscontro. Premesso quanto sopra richiedeva: i. indennizzo per attivazione servizi non richiesti; ii. storno insoluto; iii. rimborso somme pagate e non dovute; iv. indennizzo omessa risposta ai reclami.

Si costituiva con memoria difensiva di parte del 9.09.2021 l'Operatore Vodafone, il quale in via preliminare eccepeva l'inammissibilità e l'improcedibilità delle richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non fossero coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Nel merito contestava le domande di parte ricorrente in quanto nessuna anomalia veniva riscontrata nell'erogazione del servizio. In particolare, contestava come l'utente non avesse inviato alcuna disdetta per le numerazioni fisse ma che si fosse limitato ad eseguire la migrazione delle stesse verso terzo Operatore, senza mai inviare la disdetta per le linee dati. Inoltre rileva che la XXXXXX S.r.l. esportava le sim mobili lasciando, tuttavia, attive le sim dati. Osservava, inoltre, che la decisione assunta dalla XXXXX S.r.l. di interrompere del tutto il pagamento delle fatture emesse da novembre 2019 in poi fosse 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 un ingente traffico telefonico. La Vodafone pone in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto alla società convenuta in relazione alla lamentata problematica. A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni di contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. Sul punto la Vodafone eccepisce che l'assenza di reclami assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Ed infatti, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". 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. Rileva come la stessa Agcom, si sia espressa 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. Assume il Gestore che parimenti rilevante deve considerarsi il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso e, quindi, per permettere a quest'ultimo 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. In ultima analisi Vodafone eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". In ultimo, relativamente alla richiesta di un indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'Operatore eccepisce che l'unico reclamo allegato dall'istante è del 19.02.2020 e che lo stesso veniva riscontrato con due proposte di accordo bonario di cui alle PEC del 26.03.2020 e 27.05.2020 (che deposita), indirizzate all'associazione di consumatori di rappresentanza. Sotto il profilo amministrativo e contabile l'Operatore convenuto precisava che l'utente è ormai disattivo e che risulta presente un insoluto a suo carico per € 2.126,20, nei confronti del quale richiede la parziale compensazione con le somme oggetto di condanna di Vodafone ad eventuali indennizzi. In sede di repliche: con note di parte datate 12.10.2021, l'utente contestava le avverse deduzioni del Gestore in quanto infondate in fatto ed in diritto ed insisteva per le richieste

di storno a fronte dell'omessa lavorazione del recesso e di indennizzo per attivazione delle numerazioni non richieste, così come formulate in sede di istanza introduttiva.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Ed infatti, non possono essere accolte le eccezioni sollevate dal gestore convenuto in relazione alla inammissibilità di richieste avanzate dall'istante in sede di definizione non coincidenti con quelle oggetto del tentativo di conciliazione in quanto Vodafone non ha specificato quali sono le singole richieste di cui chiede lo stralcio e, in ogni caso, le stesse non sono state documentalmente confutate con la produzione del formulario UG. All'esito dell'istruttoria e dalla disamina degli atti e dei documenti presenti nel procedimento è possibile accogliere parzialmente la domanda di parte ricorrente, nei limiti di seguito riportati. i. Preliminarmente, per quanto attiene le domande di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti e di difformità tariffaria, si osserva che le stesse non possono essere accolte per le motivazioni di seguito precisate. Dalla disamina della documentazione istruttoria, infatti, emerge che l'unico reclamo allegato dall'istante è quello del 19.02.2020, inoltrato a mezzo dell'Associazione dei Consumatori A.E.C.I. a contratto ormai cessato (per intervenuta migrazione del servizio) ed a distanza di oltre due anni dalla contestata attivazione dell'ottobre 2017 delle linee 3XXXXXXX – 0XXXXXX – 0XXXXXXX – 06XXXXXX – 06XXXXXXX assunte come “non richieste”. Pertanto, se da un lato era onere dell'utente contestare tempestivamente la fatturazione delle utenze non richieste risulta altamente improbabile che la società istante accettasse nella totale inerzia il pagamento di costi non desiderati, almeno fino alla prima richiesta di recesso avvenuta a più di un anno di distanza. Le medesime considerazioni valgono altresì per la contestazione della fatturazione asseritamente difforme dal piano tariffario sottoscritto. Sul punto l'utente nell'intento di dimostrare quale fosse l'effettivo piano sottoscritto in sede di attivazione si è limitato a depositare la sola offerta valida per il servizio mobile asserendo che quello fosse il costo dell'intero abbonamento di rete fissa mobile e dati attivo e valido per la società istante. Sul punto lo scrivente organo non ritiene – a fronte di una tale parziale omissione istruttoria – di poter ricavare l'effettivo piano tariffario di riferimento volto ad accertare eventuali difformità di fatturazione, soprattutto in assenza di una contestazione specifica e tempestiva della relative note emesse dal Gestore. Anche a voler prescindere dalle sopra riportate motivazioni, tuttavia, corre l'obbligo di evidenziare che la proposizione di un reclamo in merito ai disservizi lamentati avrebbe posto l'operatore nelle condizioni di potere provvedere alla risoluzione degli stessi e/o all'eventuale attivazione di ulteriori adempimenti contrattuali previsti. Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera 179/03/CSP, che ha definito “reclamo”: “l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”. Secondo quanto espresso in modo oramai consolidato dall'Autorità, infatti, assurge a principio generale quello secondo cui, a fronte di un qualsivoglia disservizio, l'utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all'operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema. In materia, ci si riporta altresì all'esaustiva raccolta di pronunce dell'Agcom che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n.65/15/CIR, n. 22/16/CIR). La tardiva contestazione delle fatture, anche a voler prescindere dalla potenziale lesione del diritto di difesa della società convenuta, è dirimente ai fini della decisione, anche alla luce dello sbarramento previsto dall'art. 14 dell'All. A alla delibera n. 347/18/CONS (“Esclusione degli indennizzi”), il quale al comma 4 espressamente prevede l'esclusione degli “indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”. Pertanto, la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti è inammissibile stante l'invio di un solo reclamo a distanza di oltre 24 mesi dall'attivazione dell'utenza. ii. Sulla richiesta di storno dell'insoluto, si osserva che la domanda è parzialmente ammissibile. Ed infatti, dalla documentazione istruttoria è emerso che l'utente ha esercitato il primo recesso a mezzo PEC dell'11.12.2018 per tutte le utenze ed i servizi diversi dalle due numerazioni fisse 06.9278190 e 06.9278279 e dalle due mobili 3XXXXXXX e 3XXXXXX. Di fatto, pertanto, la richiesta di cessazione veniva espletata per i quattro numeri di interno 0XXXXXXX – 0XXXXXXX – 0XXXXXXX – 0XXXXXXX (tutti aventi profilo “relax new”), le due sim dati 3XXXXXXX e 3XXXXXXX, per il profilo “Soluzione lavoro Red+” ed il servizio ICT Digital Solution. Ne deriva che, per i servizi e le utenze sopra riportate, la Vodafone avrebbe dovuto cessare la relativa fatturazione

con decorrenza dal 10.01.2019. Diversamente per quanto attiene le numerazioni rimaste attive per volontà dell'utente fino all'intervenuta migrazione verso terzo gestore, dai documenti prodotti dall'istante si evince che – con decorrenza dal 27.11.20219 – solo le due numerazioni fisse XXXXXX e 06XXXXXX e quella mobile XXXXXX passavano in gestione all'Operatore Fastweb; diversamente non risultano agli atti comunicazioni di cessazione o di migrazione per l'altra utenza mobile 345.9852824. Sul punto, giova altresì precisare che la fattura n°AL21850057 del 20 novembre 2019 – rimasta inevasa per l'intero importo di €1.084,25 – sia comunque parzialmente dovuta in quanto contenente canoni, ricariche e traffico per le utenze fisse 069278190 e 069278279 e mobili XXXXXXXX e XXXXXXXX antecedenti la data di migrazione, nonché costi per attivazione liquidati in un'unica soluzione, stante il recesso anticipato dall'offerta. Poste tali premesse, per la fattura n

°AL21850057 del 20.11.2019 dovrà disporsi lo storno parziale limitatamente alle due utenze dati 348.2395536 e 344.2184109 per € 123,80, per gli interni XXXXXXXX – XXXXXXXX – 06.XXXXXXX – 06.XXXXXXX (tutti aventi profilo “relax new”) per € 80,99, nonché per il profilo “Soluzione lavoro Red+” per € 83,80 e per il servizio “ICT Digital Solution” per € 10,00 che avrebbero dovuto essere cessati con decorrenza 10.01.2019. Resta conseguentemente dovuto il residuo importo fatturato di € 785,66. Parimenti, con riferimento alle residue fatture rimaste insolte dovrà disporsi lo storno integrale in quanto afferenti costi per canoni per le due utenze dati XXXXXXXX e XXXXXXXX, gli interni XXXXXXXX – XXXXXXXX – XXXXXXXX - XXXXXXXX (tutti

aventi profilo “relax new”), nonché per il profilo “Soluzione lavoro Red+” e per il servizio “ICT Digital Solution” fatturati successivamente al 10.01.2019. Nulla, di converso, si dispone per la numerazione mobile 345.9852824 per la quale dall'istruttoria non è emersa alcuna richiesta di cessazione o migrazione verso terzo Gestore. iii. Sulla richiesta di “rimborso di somme pagate non dovute” la domanda è solo parzialmente ammissibile attesa la genericità della stessa. Con riferimento al caso di specie, infatti, per ottenere il rimborso richiesto l'istante avrebbe dovuto precisare i costi, depositare le fatture per le quali si chiedeva la restituzione e versare in atti, quantomeno le copie delle ricevute dei pagamenti asseritamente effettuati, prove che, invece, non risultano essere state allegate. Tuttavia, si osserva che almeno per quanto attiene il rimborso della fatturazione a 28 giorni la stessa risulta fondata, a fronte dell'ammissione del Gestore contenuta nelle note di replica al reclamo del 26.03.2020 e del 27.05.2020, laddove espressamente prevede la possibilità per la società istante di: “(...) richiedere la restituzione dei giorni erosi nel periodo decorrente dal 23 giugno 2017 fino al ritorno alla fatturazione su base mensile in data 5 aprile 2018, inviando una raccomandata/PEC, inserendo nella causale: rimborso fatturazione 28 giorni cliente disattivo” Pertanto, laddove non richieste e, comunque, non versate dal Gestore, la Vodafone sarà tenuta al rimborso in favore dell'utente dei giorni erosi nel periodo decorrente dal 23 giugno 2017 fino alla data 5 aprile 2018. iv. In ultimo, anche sulla richiesta di indennizzo per omessa risposta al reclamo, si osserva che la domanda è infondata in quanto l'Operatore ha dimostrato di aver fornito tempestivo riscontro al reclamo del 19.02.2021, entro i 45 giorni previsti, con due note PEC del 26.03.2020 e 27.05.2020 (che deposita), indirizzate all'associazione di consumatori di rappresentanza. Sul punto si osserva che l'unica precedente comunicazione depositata dall'utente è la menzionata richieste di cessazione dell'11.12.2018. Come già trattato, pertanto, non risultano altre precedenti contestazioni di disservizio da parte della società istante. Premesso quanto sopra, anche tale domanda di indennizzo dovrà essere conseguentemente rigettata.

#### DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 25/05/2021, è tenuta a allo storno parziale della fattura n°AL21850057 del 20.11.2019 di €1.084,25 limitatamente alle due utenze dati 348.2395536 e 344.2184109 per € 123,80, agli interni XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (tutti aventi profilo “relax new”) per € 80,99, nonché per il profilo “Soluzione lavoro Red+” per € 83,80 e per il servizio “ICT Digital Solution” per € 10,00 così per complessivi € 298,59. Resta, viceversa, dovuto l'importo residuo di € 785,66. Con riferimento alle residue fatture rimaste insolte Vodafone è tenuta allo storno integrale in quanto contenenti costi per canoni e servizi afferenti le due utenze XXXXXXXX e XXXXXXXX, gli interni 06.XXXXXX – 06.XXXXXX – 06.XXXXXX - 06.XXXXXX (tutti aventi profilo “relax new”), nonché per il profilo “Soluzione lavoro Red+” e per il servizio “ICT Digital Solution” fatturati successivamente al 10.01.2019.

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  
Roberto Rizzi