

DETERMINA Fascicolo n. GU14/454380/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXXXXXXX****SRL - 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 XXXXXXXXXXX SRL, del 07/09/2021 acquisita con protocollo n. 0354629 del 07/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L.R. Immobiliare (nel prosieguo, anche Immobiliare) lamenta, con riferimento al n. contratto n. 7.2420910, la pretesa illegittima fatturazione, da parte di Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), nel prosieguo Vodafone, di importi non conformi a quanto asseritamente pattuito in sede di stipula. La società istante contestava, quindi, gli addebiti a titolo di “Conguaglio Servizi Digitali”, per € 163,93//SIM, riferiti alle numerazioni 348.XXXXXX, XXXXXX, 335.4XXXXX, XXXXXXX, 345.3XXXXX, 345.XXXXXX, 349.XXXXXX

XXXXXXX, XXXXXXX e recati dalle fatture nn. AM24074289, AN03489903 ed AN07454573, di importo pari, rispettivamente, ad € 1.475,37, € 158,60 ed € 1.789,97. Contestava, altresì, le fatture pervenute successivamente alla disdetta (di settembre/ottobre 2020), aventi un importo complessivo di € 3.423,94, perché recante l'addebito integrale del contributo di attivazione, che si riteneva parimenti non dovuto. Si legge infatti in istanza che "...sono stati presentati 3 reclami per mancato funzionamento delle linee ma gli stessi non hanno avuto esito alcuno, costringendo l'istante a recedere dal contratto per gravi motivi ed inadempimento". Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone al fine di ottenere lo storno delle fatture contestate con emissione di nota di credito pari ad € 3.423,94. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, depositava la sola fattura n. AM24074289, la comunicazione attestante il mancato pagamento, tratta dal sito dell'operatore, e la contabile del bonifico, effettuato a valere sulla fattura sopra citata per € 2.376,09. Solo successivamente, con memoria di replica del 4.11.2021, L.R. Immobiliare introduceva nuovi addebiti e domande, non sottoposti al previo tentativo di conciliazione. Depositava, inoltre, reclami PEC datati, rispettivamente, 30.9.2020, 1.10.2020, 28.10.2020, aventi ad oggetto un asserito disservizio al collegamento ADSL a causa di un malfunzionamento del router, oltre alle contabili di pagamento.

Vodafone ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la correttezza della fatturazione emessa e chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. In subordine, in caso di condanna al pagamento di indennizzi, instava affinché la somma oggetto di delibera fosse stornata dall'importo totale insoluto, pari, al momento del deposito della memoria difensiva, alla somma di € 3.423,94. In particolare, rilevava che "...l'utente (aveva) effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione dei contratti avvenuta nei mesi di marzo e maggio 2020. ... (L') importo contestato è richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti". Precisava, inoltre, con riferimento alle fatture rimaste insolute per € 3.423,94, che tale importo corrispondeva agli addebiti derivanti da traffico telefonico regolarmente effettuato e conformi alle condizioni contrattuali all'epoca vigenti fra le parti e che altri importi facevano riferimento al corrispettivo dovuto per l'acquisto dei terminali di cui la società istante aveva ancora la disponibilità (Apple Iphone 12 pro max e Apple Iphone 11 pro max). Aggiungeva, infine, che la totale assenza di reclami aventi ad oggetto la fattura sopra citata, impediva di riconoscere gli indennizzi richiesti, in applicazione dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS. Depositava, a supporto della propria tesi difensiva, le proposte contrattuali riferite al n. contratto 7.2420910, e la fattura n. AM24074289, già prodotta da parte istante.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito. In primo luogo, occorre evidenziare che, in applicazione del principio di cui all'art. 112 c.p.c., questo ufficio deve necessariamente disporre in ordine alle sole richieste formulate all'interno dell'istanza di definizione, fatte salve eventuali precisazioni successivamente svolte nelle memorie difensive da Immobiliare, soggettivamente ed oggettivamente collegate al thema decidendum. Ebbene, Immobiliare chiede "lo storno delle fatture contestate con emissione di nota di credito pari ad € 3.423,94", riferendosi alle fatture emesse successivamente alla risoluzione del contratto contrassegnato dal n. 7.2420910, sicché appare esclusa la richiesta di storno o, ove dimostrato, rimborso degli importi recati dalle fatture, diverse ed antecedenti, contrassegnate dai nn. AM24074289, AN03489903 ed AN07454573, i cui addebiti a titolo di "Conguaglio Servizi Digitali" sono oggetto di contestazione. Tuttavia, agli atti è presente la sola fattura n. AM24074289, saldata parzialmente per € 2.376,09 e mancano integralmente le fatture pervenute successivamente alla disdetta di settembre/ottobre 2020, aventi un importo complessivo di € 3.423,94, che si riteneva parimenti non dovuto. Da un'attenta analisi sia del documento contabile che della

modulistica presente all'interno del fascicolo istruttorio, quest'ultima non oggetto di espressa contestazione da parte di Immobiliare, risulta che fossero attive n. 2 SIM ricaricabili (335.483708 e 392.2503085) e 5 SIM dati (345.3418643, 342.6212829, 349.6093410, 348.4161902 e 345.1463331) ed il servizio di connettività collegato all'utenza fissa, con contestuale canone di abbonamento per il collegamento "Fisso+Mobile OneBusiness Pass Unlimited" collegato all'utenza mobile n. 348.XXXXXXX e al link n. XXXXXXX. Inoltre, in fattura risultavano addebitate la rate mensili relative all'acquisto di 3 dispositivi Apple Iphone11 Pro Max. In particolare, in merito ai "Conguagli Servizi Digitali", la modulistica denominata Offerta relativa a "Servizi Di Comunicazione Elettronica Vodafone", sottoscritta in data 28.5.2020, richiama integralmente, fra le altre cose, le Condizioni Generali dei Servizi Digitali, in cui non si menziona alcuna facoltà dell'operatore di operare conguagli a titolo di servizi digitali. Ove ciò non bastasse, si rammenta che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, fatto proprio anche dall'Autorità, l'emissione della bolletta non costituisce negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile volto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico ed è, quindi, rettificabile in caso di discordanza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo al gestore l'onere di provare la correttezza dei dati presenti in fattura nel caso di contestazione da parte dell'utente. Nel caso di specie, Vodafone ha depositato in atti – oltre alla fattura n. AM24074289 - le proposte di abbonamento sottoscritte da Immobiliare senza fornire ulteriore riscontro documentale circa i costi e le condizioni economiche previste nel contratto, non assolvendo così all'onere probatorio sopra descritto (cfr., delibera Corecom Abruzzo, n. 3/2021). Pertanto, a causa del mancato assolvimento di tale onere ed essendo pacifica l'esistenza di addebiti non specificatamente previsti dai profili tariffari effettivamente attivati sul contratto n. 7.2420910, Vodafone è tenuto a stornare l'addebito recato dalla fattura n. AM24074289 a titolo di "Conguagli Servizi Digitali" per un totale di € 1.475,37, stante il pagamento parziale della medesima. Ciò, nonostante la domanda formulata nell'istanza di definizione riguardi solo le fatture emesse in occasione della disdetta di settembre/ottobre 2020, dovendosi interpretare "le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, (...) secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare", così come precisato nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013. Per converso, ogni residua domanda concernente la pretesa non debenza delle somme richieste in pagamento da Vodafone successivamente alla cessazione del contratto, intervenuta nel settembre/ottobre 2020, non è meritevole di accoglimento, stante la mancata allegazione delle relative fatture, ostativa ad ogni possibile verifica di conformità rispetto a quanto pattuito tra le parti in sede di stipula. Se da un lato, infatti, è pur vero che tutti gli importi generati automaticamente in fattura al momento dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga per effetto della risoluzione richiesta dal creditore, non sono conformi alla normativa vigente, agli atti non è possibile stabilire se l'importo di € 3.423,94, per cui si chiede l'emissione di una nota di credito, sia da ritenersi integralmente non dovuto, perché corrispondente ad un addebito a titolo di c.d. "penale" da recesso anticipato. Pur essendo pacifico che l'art. 1, co. 3, del d.l. 7/07 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/07, vieta che siano imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" e prescrive che le spese di recesso siano "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio", sicché ogni iniziativa intrapresa dall'operatore in senso difforme rispetto a tali criteri deve essere considerata illegittima, la carenza probatoria della presente istanza non consente di verificare se e in che misura gli importi oggetto di contestazione ricadano nel divieto di cui artt. 71 del d. lgs. 259/03, nonché dell'art. 1, co. 3 e 3-ter, del sopra citato d.l. 7/07, in combinato disposto con l'art. 4 della delibera 252/16/CONS. La domanda, in virtù di quanto sopra esposto, merita quindi di essere respinta, perché non suffragata da supporto documentale ed infondata in fatto e in diritto. Nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 07/09/2021, è tenuta a stornare l'importo di € 1.475,37, corrispondente all'addebito recato dalla fattura n. AM24074289 a titolo di "Conguagli Servizi Digitali".

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