

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/204765/2019****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX V. - 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 XXXX V. , del 15/11/2019 acquisita con protocollo n. 0493277 del 15/11/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza di definizione l’istante ha lamentato: “Conclude contratto con Vodafone a 34 euro al mese per voce. L’offerta prevedeva anche la fibra gratuita inclusa. Dopo un anno gli addebiti in fattura aumentano e si riscontra il costo della fibra di 10 euro. In sede di conclusione del contratto non era stato informato circa il costo della fibra allo scadere dell’anno. Per poter corrispondere il costo come stabilito in sede di conclusione del contratto gli viene disattivato il servizio fibra subendone un grave disagio. Inoltre reclami per contestare il tutto ed infine migra ad altro operatore.” Sugli assunti premessi ha chiesto: “Mancata risposta ai reclami, Rimborso somme pagate e non dovute, Storno insoluto, Indennizzi come da delibera AGCOM SPESE DI PROCEDURA .

Si costituiva Vodafone Italia S.p.A. deducendo che: “Orbene l’odierno esponente evidenzia l’infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nella fatturazione emessa. Nello specifico, difatti, si rileva che l’istante, a febbraio 2017, ha aderito ad una proposta commerciale avente ad oggetto la migrazione del numero 062xxx associato al link 565xxx, con attivazione del profilo “Iperfibra Family” ed uno sconto velocità attivo per 12 mesi, ovvero sino al mese di marzo 2018. Dal suddetto mese in poi, gli addebiti hanno avuto valore pieno, stante la scadenza della scoutistica pattuita. Non si ravvisano, in forza di ciò, errori nelle fatture de quibus, le quali appaiono, quindi, conformi al piano tariffario prescelto e concordato in fase di adesione alla proposta di abbonamento de qua. Successivamente, inoltre, il Sig. XXXXX ha avviato la migrazione verso altro gestore telefonico con espletamento avvenuto a giugno 2018. A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione (cfr. all. 1). In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell’utente. 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 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 storno. 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. Nel merito, relativamente alla richiesta di indennizzo e storno, 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 di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate per i motivi esposti in narrativa. 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 287,44. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.A. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell’utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. Si allega: 1- Condizioni Generali di Contratto”.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell’istante si può accogliere solo parzialmente.

L'utente lamenta, in primis, la presunta fatturazione non conforme alle condizioni contrattuali accettate, affermando nelle controdeduzioni che "Vodafone sostiene che l'offerta con il profilo Iperfibra family avesse uno sconto valido solo per i primi 12 mesi. Tale affermazione non è stata in alcun modo provata da Vodafone". Al contrario, nel contratto firmato dal Sig. XXXXX e allegato nella documentazione, in corrispondenza dell'asterisco indicato accanto all'offerta scelta dall'utente è riportata in caratteri poco intellegibili la seguente frase: "Velocità Fibra: navigazione fino a 1 Gigabit/300/100/50/Mega gratis per i primi 12 rinnovi, successivamente si rinnova automaticamente a 5 euro aggiuntivi al contributo ricorrente, salvo disattivazione". Per questa ragione, non si può accogliere la richiesta di "rimborso di euro 10,01 per la fatturazione non conforme o la somma maggiore o minore che verrà accertata dall'Autorità" (come scritto nelle controdeduzioni), dal momento che tale somma era dovuta da contratto firmato dal sig. XXXXX in data 04.02.17. Proseguendo nel merito della questione sollevata, la richiesta di storno totale degli insoluti (riguardanti le fatture del 20.06.18 e del 21.08.18) è da rigettare per i motivi che seguono. La fattura emessa il 20.06.18 è dovuta dal momento che è conforme al contratto sottoscritto dal sig. XXXXX. La fattura emessa il 21.08.18 è dovuta, poiché viene rigettata la contestazione dell'istante in merito alla presenza di presunti costi illegittimi in fattura (nella fattispecie sono contestate le seguenti voci "rata contributo attivazione", "contributo recesso anticipato" e "contributo per migrazione di linea"). Infatti, si osserva che tali costi sono conformi alle condizioni generali di contratto espressamente sottoscritte dall'utente nel contratto (come previsto dall'articolo 1341 c.c.), in particolare all'art.19 sotto la voce "Recesso e disdetta del Cliente". Per le ragioni appena espresse, viene rigettata anche la richiesta di euro 450,00 per profili tariffari non conformi. Si osserva che la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami formulata nelle controdeduzioni "Ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A Del. n. 347/18/CONS si chiede un indennizzo pari ad € 300,00 dal 10/08/2018 (30 giorni dopo il reclamo del 10/07/2018) al 15/11/19, data di deposito dell'istanza di definizione, è da accogliere, dal momento che non risulta nella documentazione pervenuta alcuna risposta scritta al reclamo allegato dal Sig. XXXXX risalente al giorno 10.07.18, contravvenendo a quanto previsto dall'articolo 8 comma 4 della Delibera Agcom 179/03/CSP: "In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti". Il calcolo pro die dell'indennizzo è infatti superiore al limite regolamentare, che, quindi, si applica.

#### DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 15/11/2019, è tenuta a corrispondere la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami 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  
Roberto Rizzi