

DETERMINA Fascicolo n. GU14/125887/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA F.****XXXXXX - 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 F. XXXXXXXX, del 21/05/2019 acquisita con protocollo n. 0219302 del 21/05/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con l’istanza di definizione l’istante, signor F. XXXXXXXX, ha lamentato: “Il sottoscritto F. XXXXXXXX codice cliente 6.78xxx a seguito della comunicazione mail di Vodafone del 10 agosto 2018, cambiamento delle condizioni contrattuali, in data 08.09.2018 tramite PEC all’indirizzo “modificaCGC.azienda@vodafone.pec.it”, richiedeva di esercitare quanto permesso per modificare il rapporto come segue: RECESSO per le utenze 3472xxx, 3474xxx, 3440xxx; MIGRAZIONE VERSO ALTRO

OPERATORE di: Mobili 3409xxxx – 3409xxx – 3485xxxx – 3929xxxx Fissi Link 679xxx (066xxx) – Link 680xxx (068xxxx) – Link 153xxx (063xxx). Per chiarezza evidenzio il mantenimento dell’utenza mobile voce 3482xxxx e dell’utenza mobile dati 3459xx. Inoltre, intendo mantenere l’attuale disposizione di rimborso relativa ai devices in fattura fino all’estinzione delle stessa. Nonostante l’invio della sopra descritta disdetta, il Gestore inviava le seguenti fatture: n. AI12141939 di euro 671,13, n. AI20131577 di euro 1.604,23, n. AL00007855 di euro 972,06 e n. AL 04047677 di euro 353,56. Il sig. XXXXX, senza riconoscere la validità della pretesa di Vodafone era costretto al pagamento della fattura n. AI20131577 di euro 1.604,23 e la fattura n. AL00007855 di euro 972,06. Da ultimo in data 06.05.2019 al sig. XXXXX veniva inviato il preavviso di distacco. Si richiede la cessazione immediata delle utenze indicate, il rimborso della fattura n. AL20131577 di euro 1.604,23, la fattura n. AL00007855 di euro 972,06, lo storno/nota di credito delle altre fatture indicate nonché di tutte quelle emesse successivamente alla data di invio della pec con la comunicazione di recesso. Si richiedono, altresì, euro 500,00 a titolo di indennizzo per l’instaurazione della procedura di conciliazione e di definizione. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti euro 3.076,29.”

2. La posizione dell’operatore Si costituiva VODAFONE ITALIA SPA deducendo che: “Il Gestore evidenzia l’infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nella fatturazione de qua. Si specifica, difatti, che la richiesta di disdetta inviata dall’utente è stata regolarmente ricevuta ma la medesima è stata ritenuta non conforme poiché priva del necessario documento d’identità del titolare delle linee. Non solo. Si evidenzia, altresì, che la pec con la quale è stato inviato il recesso è risultata non iscritta presso il registro delle imprese. A ciò si aggiunga, poi, che Vodafone ha altresì inviato apposita missiva specificando quando sopra esposto. In forza di ciò, quindi, l’odierna esponente conferma la correttezza della fatturazione emessa. In virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, inoltre, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. 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 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 lesa. 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 messe 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 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 203/18/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 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. Vodafone, quindi, contesta le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata. 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 in stato sospeso e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 323,06. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia spa 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.

4. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La domanda può essere accolta nei limiti e nei termini di seguito precisati. Per prima cosa, va precisato che la contestazione non ha ad oggetto i dati di traffico e la fatturazione, ma la mancata lavorazione della disdetta, cosicché le richieste di storno e rimborso sono solamente una conseguenza indiretta della problematica principale denunciata. Per questi motivi, nel caso di specie, non rileva il limite di 45 giorni per la contestazione delle fatture, non essendo questo, l'oggetto della contestazione. Tanto premesso, l'istante ha depositato agli atti la copia della disdetta, trasmessa per PEC in data 08 settembre 2018 all'indirizzo modificaCGC.azienda@vodafone.pec.it , corredata da ricevuta di consegna, con la quale l'utente comunicava all'operatore Vodafone spa che, "a seguito della comunicazione mail Vodafone del 10 agosto 2018 richiede di esercitare quanto permesso per modificare il rapporto come segue: Recesso per le utenze 3472xxxx, 3474xxxx, 3440xxx; migrazione verso altro operatore di: Mobili: 3409xxxx – 3409xxxx – 34852xxxx – 39292xxx; Fissi Link 679xxx (06645xxxx) – Link 6800xxx (0686xxxx) – Link 153xxx (063xxxx). Per chiarezza evidenzio il mantenimento dell'utenza mobile voce 34828xxxx e dell'utenza mobile dati 3459xxx. Inoltre intendo mantenere l'attuale disposizione di rimborso relativa ai devices in fattura fino all'estinzione delle stesse". Pertanto, ai sensi dell'art. 1, comma 3, del c.d. decreto Bersani, il quale stabilisce che per il recesso dal contratto non può essere previsto un obbligo di preavviso superiore a 30 giorni e conformemente all'analogia previsione contrattuale (articolo 12.3 delle condizioni generali di contratto, ove è previsto che il recesso è efficace entro 30 giorni dal ricevimento della raccomandata/Pec), le linee avrebbero dovuto essere cessate l'08 ottobre 2018. Il gestore non nega di aver ricevuto la disdetta, anzi ne conferma la ricezione sostenendo che la mancata lavorazione della stessa è dipesa dalla non allegazione del documento d'identità. Sul punto, il Corecom ha chiarito con la delibera n. 36/11/CRL: "Rimangono, infine, prive di pregio le argomentazioni, in ordine alla pretesa mancata allegazione da parte dell'utente, alla raccomandata di recesso, del documento d'identità del sottoscrittore, sia perché lo stesso operatore, in atti, ha riconosciuto la provenienza della missiva da parte del contraente, sia perché la motivazione addotta sembra in ogni caso non giustificare l'omessa lavorazione della richiesta, dato che si tratterebbe di una prassi stabilita dall'azienda a (pretesa) tutela del cliente, che potrebbe invece essere semplicemente contattato per una verifica sulla sua effettiva volontà". In relazione a quanto su esposto, sussiste una responsabilità della società Vodafone spa in ordine alla fatturazione indebita, che legittima il diritto dell'istante al rimborso / storno delle somme percepite sine titulo ai sensi dell'art. 2033 del codice civile e Agcom delibera 8/18/CIR a decorrere dall'08 ottobre 2018 sino alla chiusura dei contratti. Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 € a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 21/05/2019, è tenuta a 4. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La domanda può essere accolta nei limiti e nei termini di seguito precisati. Per prima cosa, va precisato che la contestazione non ha ad oggetto i dati di traffico e la fatturazione, ma la mancata lavorazione della disdetta, cosicché le richieste di storno e rimborso sono solamente una conseguenza indiretta della problematica principale denunciata. Per questi motivi, nel caso di specie, non rileva il limite di 45 giorni per la contestazione delle fatture, non essendo questo, l'oggetto della contestazione. Tanto premesso, l'istante ha depositato agli atti la copia della disdetta, trasmessa per PEC in data 08 settembre 2018 all'indirizzo modificaCGC.azienda@vodafone.pec.it, corredata da ricevuta di consegna, con la quale l'utente comunicava all'operatore Vodafone spa che, "a seguito della comunicazione mail Vodafone del 10 agosto 2018 richiede di esercitare quanto permesso per modificare il rapporto come segue: Recesso per le utenze 3472xxxx, 3474xxxx, 3440xxx; migrazione verso altro operatore di: Mobili: 3409xxxx – 3409xxxx – 34852xxxx – 39292xxx; Fissi Link 679xxx (06645xxxx) – Link 6800xxx (0686xxxx) – Link 153xxx (063xxxx). Per chiarezza evidenzio il mantenimento dell'utenza mobile voce 34828xxxx e dell'utenza mobile dati 3459xxx. Inoltre intendo mantenere l'attuale disposizione di rimborso relativa ai devices in fattura fino all'estinzione delle stesse". Pertanto, ai sensi dell'art. 1, comma 3, del c.d. decreto Bersani, il quale stabilisce che per il recesso dal contratto non può essere previsto un obbligo di preavviso superiore a 30 giorni e conformemente all'analoga previsione contrattuale (articolo 12.3 delle condizioni generali di contratto, ove è previsto che il recesso è efficace entro 30 giorni dal ricevimento della raccomandata/Pec), le linee avrebbero dovuto essere cessate l'08 ottobre 2018. Il gestore non nega di aver ricevuto la disdetta, anzi ne conferma la ricezione sostenendo che la mancata lavorazione della stessa è dipesa dalla non allegazione del documento d'identità. Sul punto, il Corecom ha chiarito con la delibera n. 36/11/CRL: "Rimangono, infine, prive di pregio le argomentazioni, in ordine alla pretesa mancata allegazione da parte dell'utente, alla raccomandata di recesso, del documento d'identità del sottoscrittore, sia perché lo stesso operatore, in atti, ha riconosciuto la provenienza della missiva da parte del contraente, sia perché la motivazione addotta sembra in ogni caso non giustificare l'omessa lavorazione della richiesta, dato che si tratterebbe di una prassi stabilita dall'azienda a (pretesa) tutela del cliente, che potrebbe invece essere semplicemente contattato per una verifica sulla sua effettiva volontà". In relazione a quanto su esposto, sussiste una responsabilità della società Vodafone spa in ordine alla fatturazione indebita, che legittima il diritto dell'istante al rimborso / storno delle somme percepite sine titulo ai sensi dell'art. 2033 del codice civile e Agcom delibera 8/18/CIR a decorrere dall'08 ottobre 2018 sino alla chiusura dei contratti. Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione". Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l'importo di 100,00 € a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

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