

DETERMINA Fascicolo n. GU14/158283/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Axxx****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 dell’utente Axxx L., del 01/08/2019 acquisita con protocollo n. 0343647 del 01/08/2019

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 che: “La Vodafone ha applicato una serie di aumenti sul contratto di linea fissa, a causa di immotivate e pretestuose “mutate condizioni di mercato”, contravvenendo in maniera esplicita a quanto stabilito dalla delibera AGCOM nr. 121/17/CONS del mese di marzo 2017. L’Istante avrebbe voluto procedere ad una portabilità verso con altro operatore, ma è stata costretta ad avviare tale procedura nel mese di maggio 2017. Sebbene l’operatore abbia comunicato un presunto vincolo

contrattuale che ha costretto di fatto la sig.ra Axxx a rimanere cliente ancora per diversi mesi, al fine di non incorrere in penali. In aggiunta a quanto sopra, l'odierna istante riferisce che il gestore aveva ostacolato la definizione della procedura di trasloco della linea verso altro operatore, non ha proceduto al rimborso dell'importo corrispondente ai giorni erosi, come previsto dalla Delibera nr. AgCom 269/18/CONS e infine ha anche attivato servizi non richiesti, a seguito del reiterato ed autonomo nonché insolito cambio di modalità di spedizione della fattura, con conseguente addebito delle relative spese. Inoltre, non ha fornito adeguati riscontri per i disservizi menzionati. Le richieste della sig.ra Axxx sono le seguenti: l'immediata rettifica delle fatture emesse e già pagate al fine di disporre il conseguente rimborso di quanto indebitamente addebitato a partire dal mese di giugno 2016, la corresponsione degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi per il mancato riscontro ai reclami sugli addebiti, di cui alle PEC del 31 maggio e 2 luglio 2018, nei termini previsti, la corresponsione degli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi per la mancata restituzione delle somme dovute, come richiesto con le PEC del 31 maggio e 2 luglio 2018, nei termini previsti, il ripristino della tariffa applicata prima della Fattura nr. AG11867471 del 3.8.2016, al netto di tutti gli aumenti praticati nel tempo, da ultimo con la fattura n. AI14924949 del 14 agosto 2018, la corresponsione degli indennizzi previsti dalla carta dei servizi per reiterata attivazione di servizi non richiesti di servizi non richiesti, la restituzione dei sopra menzionati costi di spedizione, la restituzione dei contributi di attivazione pagati per le mensilità eccedenti oltre il 24° mese, in ossequio al principio di cui alla Delibera 487/18/CONS, la corresponsione degli indennizzi previsti dalla carta dei servizi per il ritardo nel trasloco della linea verso altro operatore. Per tutti i disservizi sopra segnalati la quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti è di euro 2.000.00. - Disservizi segnalati: 1. 06896xxx Attivazione servizi non richiesti (Data reclamo: 05/04/2019, Data disattivazione: Non risolto) 2. 06896xxxx Modifica delle condizioni contrattuali 3. 06896xxxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 21/02/2019, Data riscontro: Non risolto) 4. 06896xxx Attivazione servizi non richiesti (Data reclamo: 09/04/2019, Data disattivazione: Non risolto) 5. 06896xxxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 02/07/2018, Data riscontro: Non risolto) 6. 0689xxxx Attivazione servizi non richiesti (Data reclamo: 27/12/2018, Data disattivazione: Non risolto) 7. 06896xxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 09/04/2019, Data riscontro: Non risolto) 8. 06896xxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 31/05/2018, Data riscontro: Non risolto) 9. 068967xxxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 19/02/2019, Data riscontro: Non risolto) 10. 068967xxx Attivazione servizi non richiesti (Data reclamo: 21/02/2019, Data disattivazione: Non risolto) 11. 068967xxxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 05/04/2019, Data riscontro: Non risolto) 12. 068967xxx Ritardo trasloco utenza (Data richiesta trasloco: 27/05/2019, Data trasloco: Non risolto) 13. 068967xxx Mancata/tardiva risposta a reclami (Data reclamo: 27/12/2018, Data riscontro: Non risolto) 14. 068967xxxx Attivazione servizi non richiesti (Data reclamo: 19/02/2019, Data disattivazione: Non risolto)".

Si costituiva Vodafone Spa, deducendo che: "in relazione alle modifiche contrattuali, parte ricorrente, nella fattura n. AI03146985 del 14.02.2018, è stata informata che dalla prima fattura emessa dopo il 5 aprile, i servizi e le promozioni attive si sarebbero rinnovate su base mensile anziché ogni 4 settimane, concedendo 30 giorni per poter recedere o per passare ad altro operatore, senza penali, conformemente a quanto previsto dall'art. 70 comma 4 del d.lgs. 259/2003. Il suddetto diritto, invero, andava esercitato su assistenza.vodafone.it/recesso, inviando una raccomandata a/r al servizio clienti o una pec all'indirizzo vodafoneomnitel@pocert.vodafone.it specificando nella causale "modifica delle condizioni contrattuali". Assume ancora l'operatore che ulteriori comunicazioni, sono altresì presenti nelle fatture AI07031067, AI14924949 e AL06880748, sempre con concessione della facoltà di recedere in esenzione costi, come disposto dalle norme vigenti. Quanto alla colpevole mancata migrazione, nessuna comunicazione di recesso o migrazione da parte dell'utente sarebbe mai pervenuta a Vodafone. In relazione, poi, ai costi di attivazione, mai contestati, giova precisare che la sig.ra Arcamone ha sottoscritto apposita proposta di abbonamento, dichiarando di aver letto ed accettato le condizioni generali di contratto di cui all'art. 19 con previsione di un vincolo di permanenza minima, ovvero con la prospettiva di dilazionare il contributo di attivazione in 48 rate apparendo tali costi corretti e dovuti. In relazione poi all'asserito ritardo nella migrazione verso altro gestore Vodafone precisa che nessun ostacolo è stato mai frapposto in quanto la numerazione è regolarmente migrata per gnp in data 13.08.2019, essendo i precedenti tentativi non andati a buon fine per esclusiva responsabilità da parte del gestore recipient. Continua l'operatore convenuto evidenziando di aver prontamente riscontrato i reclami pervenuti sia attraverso il servizio clienti che mediante apposite missive inviate alla parte istante nelle seguenti date: 07.06.2018, 01.07.2018 e 15.04.2019. Contesta altresì la richiesta di indennizzo e storno

ai sensi della Delibera 203/18/Cons art. 20 comma 4, mancando una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei Servizi nonché delle Delibere Agcom. Sotto il profilo amministrativo l'operatore conferma che l'utente è attualmente disattivo e non persistono morosità.

procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. La richiesta dell'istante è da accogliere nei limiti che seguono. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude che il CORECOM possa imporre un obbligo di facere al gestore. Tutte le domande dell'istante che prevedono l'imposizione di un facere al gestore, pertanto, sono, dunque, inammissibili per difetto di competenza per materia del CORECOM. Non solo. In data 25/10/2019, ed anche successivamente, l'istante ha depositato note di replica ed innumerevoli integrazioni che risultano tuttavia irricevibili poiché prodotte oltre il termine previsto dall'art. 16, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS. Stabilisce, infatti, la norma che "Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di 45 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi 20 giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. L'utente lamenta, in primis, l'attivazione di servizi non richiesti riferiti all'utenza n. 06/89670573 a seguito di modifica dell'invio della modalità di spedizione delle fatture. In particolare con la e-mail del 27.12.2018 preceduta da segnalazione telefonica in data 26.10.2018 l'istante chiedeva il ripristino dell'invio telematico delle fatture. Ai sensi dell'articolo 57, commi 1 e 2 del codice del consumo (d. lgs. n. 206/2005 e successive modifiche), è vietata la fornitura di beni o servizi al consumatore in mancanza di una sua previa ordinazione, nel caso in cui la fornitura comporti una richiesta di pagamento; il consumatore non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta e, comunque, la mancata risposta non equivale al consenso. Si ritiene, pertanto, di accogliere la richiesta di storno/rimborso degli importi fatturati a titolo di spese di produzione e spedizione fattura, per quanto già non accreditato. Non trattandosi, tuttavia, di un'ipotesi di "attivazione di servizio non richiesto" non può riconoscersi alcun indennizzo a tale titolo. Ne consegue il diritto dell'utente allo storno degli importi relativi al mancato invio delle fatture inviate in via cartacea. Quanto alle lamentate modifiche contrattuali ed alla richiesta del relativo indennizzo/rimborso, aluce della prova fornita dall'operatore deve essere disattesa sia la richiesta di indennizzo per modifica delle condizioni contrattuali che quella di rimborso importi pagati e non dovuti. Si richiama sul punto Agcom Delibera n. 132/11/CIR "E' noto che ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati "a monte" nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto dell'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso senza penali, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti. Atteso che nel caso di specie il comportamento dell'operatore è risultato conforme alla normativa, ne consegue che nessun indennizzo deve essere riconosciuto all'utente per la predetta rimodulazione, poiché lo stesso, ove insoddisfatto delle nuove condizioni, ben poteva migrare verso un altro operatore". All'atto della notifica delle modifiche unilaterali, contenute nelle fatture in atti, l'utente non ha esercitato il recesso dunque le nuove condizioni sono state correttamente applicate. Quanto alla fatturazione cd a 28 giorni, L'Agcom ha già provveduto con propri provvedimenti a sanzionare le compagnie, dapprima con Delibera n. 499/17/CONS (Tim S.p.A.); con Delibera n. 498/17/CONS (Vodafone); Delibera n. 497/17/CONS (Wind Tre); Delibera n. 500/17/CONS (Fastweb) e poi con ulteriori provvedimenti: Delibera n. 221/19/CONS (Tim S.p.A.); Delibera n. 220/19/CONS (Vodafone); Delibera n. 219/19/CONS (Wind Tre); Delibera n. 222/19/CONS (Fastweb). Non solo. Sempre l'Autorità ha definito i confini e gli ambiti degli indennizzi da riconoscersi agli utenti

destinatari della illegittima modifica unilaterale del contratto. La delibera n. 121/17/CONS ha ritenuto legittima la fatturazione a 28 giorni per la telefonia mobile. A tale titolo, pertanto, alcuna somma può essere riconosciuta. Tanto premesso sul punto, la richiesta di restituzione degli importi pagati in eccedenza per le fatture emesse nel periodo 23.6.2017

5.4.2018 merita accoglimento nella parte concernente la restituzione, da parte di VODAFONE SPA, delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in base alla delibera Agcom n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera Agcom n. 121/17/CONS, e da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera Agcom n. 112/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 879 del 4 febbraio 2020. Non avendo contezza questo Corecom se parte istante sia ancora abbonato con il gestore VODAFONE S.p.A., il rimborso non può che essere effettuato in forma monetaria, moltiplicando il "canone giornaliero" per il numero di giorni erosi nel "periodo di riferimento" (ovvero il periodo per il quale l'utente è stato cliente dell'operatore nell'intervallo di tempo che va dal 23 giugno 2017 al 5 aprile 2018), utilizzando la seguente formula di calcolo: $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n. di giorni erosi}$. All'istante spetta, pure, l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami avendo Vodafone ignorato totalmente le comunicazioni provenienti dall'istante o riscontrato le stesse in maniera generica e non esaustiva. Di conseguenza, poiché ai fini della liquidazione dell'indennizzo i reclami devono essere considerati in maniera cumulativa (cfr. art. 11, co. 2, All. A della delibera 73/11/CONS e ss.mm. ii: ("L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"), si riconosce in favore dell'istante la somma di € 300,00 ai sensi dell'art. 11 All. A della delibera 73/11/CONS e ss.mm.ii. Ogni altra domanda formulata in questa sede dall'istante non è meritevole di essere accolta in quanto infondata.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 01/08/2019, è tenuta a rimborsare all'istante le somme contabilizzate a titolo di "spese di spedizione fattura" nonché quelle contabilizzate a titolo di fatturazione cd a "28 gg", nonché a corrispondere la somma di € 300,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo, tutte oltre interessi dalla domanda al 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

f.to