

DETERMINA Fascicolo n. GU14/447046/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****XXXXXXXXXX****- 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 XXXXXXXXX , del 02/08/2021 acquisita con protocollo n. 0329252 del 02/08/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

XXXXXXXXXXXX nel prosieguo anche l’istante, lamenta, con riferimento alle utenze nn. 06XXXXXXX e 06.XXXXXXXXXX, a sé intestate, quanto segue: i. addebito per costi di recesso/disattivazione; ii. mancata risposta al reclamo del 4.11.2020; iii. attivazione servizi non richiesti dal 4.11.2020. Deducenza che “in data 30.8.2020 (...) inoltrava disdetta. In data 10 novembre 2020 riceveva fattura di € 478,55 contenente: Conguaglio Servizi Digitali 163,93 Installazione rete fissa a rate 32,00, Contributo di Attivazione, 4euro per 48 mesi 128,00,

Corrispettivi per recessi/disattivazioni: Costo di disattivazione rete fissa - 8032662 30,00 Tasse e Costi fissi 69,00". Aggiungeva di aver inviato apposito reclamo, a cui non veniva fornita risposta puntuale e pertinente alla richiesta di chiarimenti. Formulava, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile – TeleTu), nel prosieguo Vodafone, al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: "storni indennizzi per attivazione di servizi non richiesti, indennizzi per mancata risposta ai reclami". A supporto delle proprie argomentazioni, non allegava nulla oltre ai prescritti documenti. Successivamente, in data 25.10.2021, replicava come segue: "in data 20.8.2020 l'istante inoltrava disdetta, in data 21.10.2020 riceveva fattura di € 478,55, in data 4.11.2021 inoltrava reclamo chiedendo spiegazione in ordine ai servizi digitali con importo pari ad € 163,93 i.e." rilevando come la risposta dell'operatore avveniva tramite mail automatica, non pertinente rispetto alla richiesta formulata. Con l'occasione, depositava, ben oltre il termine di 45 giorni previsto dall'art. 16, co.2, delibera 203/18/CONS, scambio di corrispondenza e-mail fra la società istante e Vodafone, comprensiva della richiesta di disdetta trasmessa all'operatore in data 31.8.2020

Vodafone ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale, 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 € 478,55. Nel merito, l'operatore rilevava che l'istante avrebbe "effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto avvenuta nel mese di marzo 2019", di cui forniva prova allegandolo sub doc. 7) del fascicolo istruttorio. Gli addebiti oggetto di contestazione, quindi, erano da ritenersi dovuti perché conformi all'art. 1 della l. 40/2007, e richiesti "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". Depositava, a supporto delle proprie argomentazioni, la proposta di abbonamento sottoscritta in data 28.3.2019 e la fattura n. AM19576797, di importo pari ad € 478,55, rimasta insoluta.

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 accolte nei limiti e per i motivi esposti di seguito. Con riferimento all'addebito sub i), va precisato che la fattura n. AM19576797, di competenza del periodo 16.8.2020 – 15.10.2020, è stata emessa in data 21.10.2020, successivamente alla disdetta del 31.8.2020, depositata da parte istante in data 25.10.2021. Tale documentazione, pur tardiva, non può considerarsi irricevibile, perché comunque dotata di valenza probatoria ed è meritevole di valutazione ai fini di una ricostruzione cognitiva della vicenda e di completamento istruttorio (v. Agcom Delibera n. 157/11/CIR): è quindi acclarato per tabulas che XXXXXXt abbia comunicato a Vodafone di voler interrompere il rapporto contrattuale in data 31.8.2020. Secondo indirizzo ormai consolidato dell'Autorità, la mancata lavorazione dell'istanza di disdetta con conseguente prosecuzione del ciclo di fatturazione non è produttiva di alcun indennizzo e non può dunque essere oggetto di scrutinio da parte di codesti uffici ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), nè può darsi luogo all'applicazione analogica dell'art. 8, All. A, delibera 73/11/CONS, per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità" (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR), con conseguente declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente al trentesimo giorno dell'avvenuto ricevimento della richiesta di cessazione. Ne segue che devono ritenersi comunque dovuti i corrispettivi per la fornitura del collegamento telefonico relativo alle linee nn. 06.9353066 e 06.69281219 fino al 31.9.2020. Tale ricostruzione, tuttavia, è preclusa dalla modalità di fatturazione utilizzata da Vodafone, risultando quindi meritevoli di storno solo gli importi non conformi alla normativa vigente e

generati automaticamente in fattura al momento dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto. La disciplina di settore vieta che l'utente, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, a qualsiasi titolo intervenuta, sia gravato di costi eccessivi e che i meccanismi di "uscita" del cliente siano talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto. L'art. 1, co. 3, del d.l. 7/07 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/07, oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" ha specificato che le spese di recesso devono essere "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". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, co. 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta", tema rispetto a cui l'Agcom, in quanto autorità deputata anche alla vigilanza del mercato, ha adottato delle apposite "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza". Ogni iniziativa intrapresa dall'operatore in senso difforme rispetto a tali criteri, quindi, deve essere considerata illegittima, perché in violazione degli 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, con conseguente declaratoria di non debenza degli importi richiesti in pagamento a titolo di corrispettivi per recesso/risoluzione anticipata, come nella fattispecie. In particolare, la fattura n. AM19576797 non può ritenersi dovuta limitatamente alla somma di € 30,00, addebitata quale corrispettivo per recessi/disattivazioni. Anche i seguenti addebiti, fatturati a titolo di "costi variabili", sono suscettibili di storno come richiesto da XXXXXXXXXX: - € 163,93 a titolo di conguaglio servizi digitali; e - € 128,00 a titolo di contributo di attivazione (€ 4 per 48 mesi). In merito ai "Conguagli Servizi Digitali", la modulistica sottoscritta in data 28.3.2019 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 in esame - le proposte di abbonamento sottoscritte dalla società istante 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 riferito alle linee nn. 06.XXXXXXXX e 06.XXXXXXXX, l'operatore è tenuto a stornare l'addebito recato dalla fattura

n. AM19576797 a titolo di "Conguagli Servizi Digitali" per un totale di € 163,93, stante il mancato pagamento della medesima. Tuttavia, non sussiste alcuna ipotesi di attivazione di servizi non richiesti di cui alla lett. ii), in quanto i servizi digitali sono ben compresi nel contratto sottoscritto dalle parti, contenuto nel fascicolo istruttorio, con conseguente rigetto della relativa domanda di indennizzo formulata in questa sede. L'operatore è tenuto a stornare l'importo di € 128,00, addebitato a titolo di contributo di attivazione (€ 4 per 48 mesi), equivalente alle 32 rate residue rispetto alla durata del contratto inizialmente pattuita, all'epoca dei fatti in corso da 16 mesi, perché non risulta equo e proporzionato al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta. A diversa considerazione si perviene per l'importo addebitato a titolo di installazione rete fissa, pari ad € 32,00, che corrisponde alla sommatoria delle rate mensili residue dovute dalla società istante a Vodafone in unica soluzione proprio per effetto della disdetta inviata in data 31.8.2020. Anche la quota residua della fattura in esame, riferita a costi fissi ammontanti ad € 38,33, addebitati a titolo di "OneNet P.IVA 2 linee – Connettività Contributo" e "Massima velocità disponibile", deve essere ritenuta dovuta, perché non corrispondente né a conguagli né a restituzioni di sconti promozionali/contributi di attivazione subordinati ad una durata minima del contratto. Inoltre, deve trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12, All. A, delibera 347/18/CONS, per un importo pari ad € 300,00, stante l'insufficiente riscontro fornito da Vodafone ad XXXXXXXXXX in data 10.11.2020 ("Abbiamo verificato, non riscontrando alcuna anomalia. Gli addebiti corrispondono a quanto previsto dal suo contratto"). Si tratta, infatti, di una risposta non coerente con le indicazioni fornite dall'Autorità, secondo cui la risposta deve essere "adeguatamente motivata" (cfr., delibera AGCOM n. 117/10/CIR: "Non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui all'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, la

semplice circostanza che una risposta in forma scritta vi sia stata, atteso che la disposizione richiamata richiede che essa sia adeguatamente motivata e debba indicare gli accertamenti compiuti”). 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 02/08/2021, è tenuta a stornare dalla fattura n. AM19576797 l'importo di € 321,93, per quanto in premessa nonché a corrispondere all'istante la somma di € 300,00, a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo, maggiorata degli interessi legali dalla domanda fino 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