

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/95929/2019****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx****B. - 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 Cxxx B., del 12/03/2019 acquisita con protocollo n. 0107295 del 12/03/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione che si è svolto in data 28/02/2019, ha introdotto il presente procedimento con istanza del 12/03/2019 per la definizione della controversia nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (di seguito Vodafone) in relazione al contratto privato di telefonia fissa e mobile. In data 29/05/2019 veniva svolta udienza nell’ambito del contenzioso sopra menzionato, senza pervenire ad una definizione della controversia. Al riguardo l’utente lamenta nei confronti dell’operatore

Vodafone quanto segue. “In data 27 giugno 2018 invia disdetta del contratto telefonico Vodafone offerta 2016L0DX9W3 chiedendo contestualmente anche: 1) l’annullamento delle sim dati 3xxxxxxxxx e box pro dati -3xxxxxxxxx Sim dati 2) passaggio rete fissa Utenza 0xxxxxxxxx da VODAFONE (partita IVA) a VODAFONE fibra Home a (24,50 € mese) peraltro attivata solo a fine settembre 2018 3) passaggio delle sim n. 3xxxxxxxxx – 3xxxxxxxxx – 3xxxxxxxxx al contratto Home (no a partita IVA) (10 € mese). A fine agosto 2018 riceve fattura n. AI14621483 del 14 agosto 2018 che contesta a mezzo reclamo scritto del 2.09.2018 ivi allegato. Successivamente riceve altra fattura n. AI16127521 del 6 settembre 2018 che contesta a mezzo PEC per gli addebiti anomali e per la ritardata attivazione della fibra. Ad oggi continua a ricevere richieste di pagamento per somme non dovute!”. Pertanto, su questo assunto, l’istante richiede quanto segue: “STORNO SOMME NON DOVUTE RIMBORSO SOMME PAGATE E NON DOVUTE INDENNIZZO PER RITARDATA ATTIVAZIONE SERVIZIO INDENNIZZI PER MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI INDENNIZZI PER ATTIVAZIONE SERVIZI/PROFILI TARIFFARI NON RICHIESTI SPESE DI PROCEDURA INDENNIZZI VARI RIMBORSO COSTI SOSTENUTI”.

L’operatore in relazione alla vicenda in esame si costituisce nel procedimento ed eccepisce quanto segue: 1.1. e 1.2 Identificato l’utente e la relativa istanza di definizione per la richiesta dell’avvio del procedimento di definizione, l’Operatore scrive che la richiesta dell’utente troverebbe fondamento nel comportamento antiggiuridico del Gestore. 2.1. Riguardo le contestazioni mosse dall’utente circa l’asserita fatturazione illegittima, l’attivazione di profili tariffari non richiesti e la ritardata attivazione del servizio, l’Operatore pone in rilievo la carenza assoluta di prova a sostegno dell’effettiva sussistenza dei disservizi genericamente lamentati nel ricorso introduttivo dell’utente in questione. L’utente si limita ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate varie tipologie di disservizi e Vodafone contesta le asserzioni di controparte poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza riguardo l’erogazione dei servizi domandata, come provato dalle fatture allegare alla propria memoria, comprensive di traffico telefonico e attualmente insolute. L’utente non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che dimostrano una responsabilità dell’Operatore. Quindi è palese il mancato adempimento dell’utente riguardo l’onere probatorio e di allegazione sullo stesso gravanti, con violazione del diritto di difesa del Gestore. 2.2 In virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di contratto, le singole fatture possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione e, in assenza di contestazioni, la fattura si intende accettata dall’utente. A sostegno di quanto affermato, l’Operatore richiama sentenza Corecom Puglia (Del. n.22 del 17/04/2017) riportando quanto segue “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 porgere reclamo onde consentire all’Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”. Evidenzia l’infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi nei quali 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, generando così una lesione del diritto di difesa del Gestore. Per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo non superiore ai sei mesi. A tale proposito l’Operatore riporta determina dell’Agcom n. 49/15/DIT, nella quale si afferma che in caso di contestazione scritta l’Operatore può conservare il traffico relativo all’ultimo semestre e, al fine di consentire l’esercizio del diritto di difesa del gestore, 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. Ribadisce che, in base alle Condizioni generali di contratto di Vodafone, l’utente ha in ogni caso l’onere di presentare il reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura al fine di permettere all’Operatore gli opportuni controlli e menziona a tale proposito il Tribunale di Roma (sentenze n. 12054/12 e 9292/12), considerando come accettate le fatture non contestate. 2.3 Riguardo la richiesta di indennizzo e storno eccepisce quanto stabilito dalla delibera 203/18/CONS, art. 20, comma 4, evidenziando l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate. Rileva, inoltre, la mancanza di una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei Servizi nonché delle Delibere Agcom come richiesto invece dalla suddetta Delibera. L’Operatore contesta le asserzioni di controparte, in quanto conferma “di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata”. Aggiunge che l’istante non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano comportare una dichiarazione di responsabilità del Gestore. 2.4 Precisa che l’utente è attualmente disattivo e risulta tuttora presente un insoluto di € 482,88. Chiede, pertanto, che venga respinta l’istanza avversaria con integrale rigetto delle domande per i motivi esposti in

narrativa. III) Repliche dell'istante. L'istante, nella propria memoria di replica, contesta quanto eccepito dall'operatore precisando quanto segue. 2.1 Rileva che parte istante ha prodotto diversi reclami a sostegno della propria tesi e documentazione contrattuale dalla quale si evince la responsabilità di Vodafone che, con comunicazione del 16/11/2018, ha confermato le doglianze dell'utente emettendo fattura negativa/nota di credito di €119,56. 2.2. L'utente precisa che, fin dalla ricezione della prima fattura, ha subito reclamato così come evidenziato nella documentazione precedentemente depositata. Conseguentemente, ha consentito all'operatore di effettuare gli opportuni controlli tanto che è stata emessa fattura negativa e il servizio fibra è stato attivato a fine ottobre 2018 con disattivazione dei servizi non richiesti a gennaio 2019. 2.3. L'utente ribadisce che ha prodotto a sostegno della propria tesi prove documentali più che sufficienti tanto che sono state confutate dal gestore con riconoscimento e adempimento, anche se tardivo, degli impegni presi. Pertanto, su questo assunto, richiede a

codesta Autorità di riconoscere in favore dell'utente: a) € 300,00 per mancata risposta ai reclami; b) Lo storno dell'insoluto in essere di € 482,88 come scritto da controparte (in quanto non dovuto); c) € 1.300,00 a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del servizio e per attivazione di servizi/profili tariffari non richiesti; d) Costi sostenuti per la controversia.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste dell'istante possano essere solo parzialmente e limitatamente accolte, essendo rimaste quasi del tutto sguarnite di adeguate evidenze documentali. Nello specifico l'utente ha richiesto, tra l'altro,; ritardata attivazione servizi fibra, attivazioni servizi non richiesti, indebita fatturazione. Le richieste sono infondate in quanto l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697, comma 1, c.c.. Nel caso di specie, infatti, l'utente, si limita ad allegata una richiesta di disdetta del contratto datata 27.6.2018 contenente una mera dichiarazione di intenti in merito alla stipula di nuovi profili. Vi è, però, che da quella dichiarazione contenuta nella disdetta del 27.6.2018 alcun obbligo può discendere a carico del gestore non avendo la disdetta natura di contratto inteso come incontro di die volontà. Da quel documento, pertanto, può solo discendere il diritto dell'istante alla cessazione delle numerazioni ivi indicate a partire dai trenta giorni successivi alla disdetta stessa. Né sono stati depositati validi reclami sui disservizi lamentati. L'unico reclamo in atti del 2.9.2018, difatti, riguarda la contestazione della fattura post disdetta. Del pari, anche ai fini della richiesta di rimborso, non ha prodotto copia dei pagamenti e nemmeno delle diverse fatture. Allo stesso tempo, non è stata allegata alcuna contestazione scritta dei costi che sarebbero stati illegittimamente riportati nelle diverse fatture. Alla luce delle pregresse argomentazioni, si ritiene che non sia emersa la prova dell'inadempienza del gestore in merito ai disservizi finì qui trattati. L'utente ha domandato il rimborso delle somme in eccesso pagate. Anche tale richiesta va disattesa stante l'assoluta carenza di sostegni probatori. L'istante non ha prodotto agli atti del procedimento alcun documento probatorio a sostegno di tale evidenza (in particolare, non ha prodotto copia dei pagamenti e delle fatture cui fa riferimento, come pure traccia dei riferiti aumenti contrattuali, che sono rimasti del tutto generici e indeterminati). L'utente lamenta che, nonostante la PEC di disdetta delle linee inviata il 27/6/2018 e le successive reiterazioni della richiesta di cessazione, il gestore abbia continuato ad emettere fatture. La PEC di disdetta è in atti così come il successivo reclamo e l'operatore nei propri scritti difensivi si limita a dichiarare la corretta esecuzione del contratto. La difesa del gestore sul punto non convince e non legittima la ritardata lavorazione della disdetta, dal momento che lo stesso non ha prodotto alcun documento idoneo ad escludere la propria responsabilità nei fatti controversi. Per i motivi sopra esposti, a fronte del valido recesso esercitato dall'utente con PEC del 27/6/2018, l'operatore avrebbe dovuto cessare il servizio in questione e la relativa fatturazione entro i successivi 30 giorni, vale a dire entro il 27/7/2018. Spetta, pertanto, all'istante lo storno/ rimborso delle fatturazioni relative al contratto di cui all'offerta n. 2016L0DX9W3J dal 27/7/2018 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione, in esenzione spese. In merito alla relativa richiesta di indennizzo, alla stregua della giurisprudenza più recente consolidatasi in ambito definitorio, già con la decisione 14/15/CIR, (indirizzo confermato nelle successive 116/17/CIR, 3/18/CIR) si è statuito che: "non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi a titolo di ritardata cessazione contrattuale e conseguente fornitura di un servizio non richiesto in quanto, conformemente a quanto questa Autorità ha più volte statuito, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi" (ex multis, delibere n. 121/15/CIR, 16/16/CIR e 20/16/CIR). Ancor più recentemente la delibera n. 18/16/CIR, precisa: "Tuttavia, non si ritiene di accogliere le richieste della parte istante sub i) e ii), in ordine

alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art. 8 del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori" di cui all'Allegato A) della delibera n. 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti. Al riguardo, infatti, il caso in esame riguarda non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi. Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 8 della Delibera 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere n. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR). Non merita accoglimento, pertanto, la domanda di liquidazione di un indennizzo per l'attivazione di "profilo tariffario/servizi non richiesti". Sulla mancata risposta al reclamo Ai sensi dell'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore ai 45 giorni successivi dal ricevimento del reclamo da parte dell'operatore. Inoltre, secondo quanto previsto dal nuovo Regolamento indennizzi, quest'ultimi sono esclusi nel caso in cui l'utente non abbia segnalato il disservizio entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza ex art. 14, comma 4, della delibera 347/2018/ CONS. Nel caso di specie, relativamente al disservizio lamentato relativo alla fattura n. AI14621483 del 14 agosto 2018, l'istante invia apposito reclamo all'operatore tramite pec del 02/09/2018 e dunque entro il termine di cui all'art. 14, comma 4, del nuovo Regolamento indennizzi. A tale reclamo, non segue riscontro da parte dell'Operatore. Alla luce delle risultanze istruttorie la domanda è fondata e può essere accolta. Pertanto, come indicato nella Delibera 276/13/CONS, ai fini del calcolo dell'indennizzo nel caso in cui non sia mai giunta risposta all'utente, si dovrà fare riferimento alla prima occasione nella quale l'utente abbia avuto la possibilità di interloquire con l'operatore riguardo la propria questione che generalmente coincide con l'udienza di conciliazione oppure se, l'operatore non si presenta, l'indennizzo va calcolato fino al deposito dell'istanza di definizione. Ai sensi del nuovo Regolamento indennizzi spetta all'utente l'indennizzo per mancata risposta al reclamo nella misura dell'importo massimo di € 300,00 ex art. 12, comma 1, all. A alla Delibera 347/18/ CONS (dies a quo: data del reclamo 02/09/2018, dies ad quem: data udienza di conciliazione 28/02/2019).

## DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/03/2019, è tenuta a stornare/rimborsare gli addebiti riferiti al contratto di cui l'offerta n. 2016L0DX9W3J dal 27/7/2018 e fino a chiusura del ciclo di fatturazione, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile e amministrativa dell'utente in esenzione spese. Vodafone è tenuta a corrispondere l'indennizzo di cui all'art. 12, comma 1, del nuovo Regolamento indennizzi per l'importo complessivo di € 300,00 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