

DETERMINA 16 Fascicolo n. GU14/496714/2022

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxxxVodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)/
Fastweb S.p.A.**

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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 legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza della società xxxxx, del 02/02/2022 acquisita con protocollo n. 0036800 del 02/02/2022;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 05598xxx, n. 3939243xxx e n. 3473786xxx con la società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) di seguito per brevità Vodafone lamenta la prosecuzione della fatturazione successivamente alla migrazione all'operatore Fastweb S.p.A., di seguito per brevità Fastweb.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato di avere *“migrato numero fisso 05598xxx il 22/06/20 e portato i mobili 3473786xxx e 3939243xxx 8/07/2020 da Vodafone a Fastweb. Nonostante questo hanno continuato ad essere emesse fatture Vodafone. A Vodafone sono state richieste due volte fatture in formato non elettronico, ma non sono mai state fornite”*.

Tramite l'associazione di riferimento contestava a Vodafone, con comunicazione a mezzo pec del 3 febbraio 2021, la prosecuzione della fatturazione delle utenze n. 055 984xxx n. 347 3786xxx e n. 393 9243xxx dopo il passaggio a Fastweb, reclamando altresì gli importi delle *“somme richieste nella fattura indicata in oggetto [AM13031431 del 15.07.2020] in quanto di gran lunga superiore rispetto agli importi ordinari e, inoltre, non si comprendono a che titolo vengono addebitati i vari importi; si contesta quindi la mancata trasparenza dei dettagli della fattura oggetto di contestazione in questa sede. Inoltre si osserva che la fatturazione è priva dell'indicazione del periodo di riferimento della fornitura e, pertanto, si richiede la trasmissione della fattura originale e non elettronica con l'indicazione specifica di tutte le voci addebitate ed il periodo di riferimento”*.

Reiterava detta richiesta a Vodafone, inoltrandola anche a Fastweb, con pec del 23 giugno 2021 sempre tramite l'associazione di riferimento.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) *“A Vodafone si chiede storno morosità e indennizzo per la mancata risposta ai reclami dato che non sono state inviate le fatture "cartacee" come richiesto”*;

2. La posizione degli operatori.

La società Fastweb ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito *“che la materia del presente contendere dovrebbe provocare il trasferimento del fascicolo all'Agcom: Autorità funzionalmente competente per controversie in cui sono coinvolti più operatori telefonici”*.

Nel merito, l'operatore ha precisato quanto segue: a *“Fastweb, (...) non viene neppure mosso alcun addebito”* ed ha *“conferma[to] la regolarità della fatturazione dalla stessa emessa e, per completezza di difesa [ha] precisa[to] che il reclamo alla stessa pervenuto il 23.06.21 è stato fatto oggetto di tempestivo riscontro: inviato il 23.07.21”*

Fastweb ha concluso chiedendo *“in via preliminare, di valutare la necessità di rimettere il presente procedimento all'Agcom. Nel merito (...) di essere estromessa non essendo coinvolta nella vicenda descritta dall'utente e, in ogni caso, sollevata da ogni responsabilità”*.

La società Vodafone ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva precisando *“la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza”*.

“Nel caso di specie, difatti, l'odierna esponente pone in rilievo che l'utenza di rete fissa 055984xxx è migrata presso altro operatore in data 22.6.2020 mentre le sim 3939243xxx e 3473786xxx sono state esportate l'8.7.2020”.

“È, tuttavia, opportuno precisare che è invece rimasta regolarmente attiva la sim dati 3457170xxx, la quale è stata poi disattivata per insoluti il 18.11.2020 Nel caso di specie, quindi, si evidenzia che l’utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l’obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato è richiesto 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. La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l’istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti, come peraltro statuito dalla recente delibera emessa dal Corecom Sardegna nell’ambito del procedimento GU14/67355/2019 nella quale è stato precisato che: “il contributo di attivazione è un importo che viene concordato tra le parti al momento della stipula del contratto e rappresenta il corrispettivo di un’attività che viene posta in essere al momento iniziale del rapporto contrattuale. Tale importo può essere versato dall’utente in un’unica soluzione all’inizio del contratto o ratealmente. Pertanto, l’esercizio da parte dell’utente del diritto di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali deve avvenire entro 30 giorni dalla comunicazione delle medesime modifiche e determina la cessazione del 3 contratto stesso senza alcun addebito per costi relativi alla cessazione. Non può evidentemente determinare il venire meno di un debito pregresso il cui pagamento era stato dilazionato, come analiticamente disposto dalla Delibera 519/15/CONS”.

“La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone. In ogni caso è, poi, opportuno porre in rilievo che l’eventuale fatturazione successiva alla disdetta validamente formulata o alla migrazione verso altro gestore non comporta, di per sé, il diritto all’indennizzo bensì il diritto al mero storno o rimborso delle somme contestate. È noto, difatti, in materia l’orientamento AGCOM secondo il quale “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, è fondato il rilievo di xxxxx S.p.A. secondo il quale 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 del. 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 nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR). Del resto, nel caso di specie, l’attivazione dei servizi voce e ADSL era stata richiesta da parte dell’istante, di guisa che risulta impossibile ritenere la fattispecie quale attivazione non richiesta di servizi. Invero, attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all’applicazione analogica dell’articolo 8 del citato Regolamento 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". Nel merito, poi, 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 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. 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 1.142,28".

"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. In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 1.142,28".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si osserva che:

- oggetto del presente procedimento saranno le utenze n. 055984xxx, n. 3473786xxx e n. 3939243xxx;
- con riferimento all'eccezione svolta da Fastweb in via preliminare con la quale detto operatore ha eccepito *"che la materia del presente contendere dovrebbe provocare il trasferimento del fascicolo all'Agcom: Autorità funzionalmente competente per controversie in cui sono coinvolti più operatori telefonici"*, si precisa che l'art. 22 del vigente *"Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche"* dispone la competenza dell'Autorità per le *"controversie aventi a oggetto disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori"*. Diversamente, il caso che ci occupa attiene alla fattispecie di indebita fatturazione e, pertanto, rientra nelle competenze del Corecom adito;
- merita accoglimento l'eccezione formulata nel merito dall'operatore Fastweb, atteso che le doglianze di parte istante si riferiscono esclusivamente all'operatore Vodafone e che alcuna contestazione è stata mossa dall'istante a Fastweb e, pertanto deve essere rigettata l'istanza nei confronti di detto operatore.

Nel merito.

L'istante titolare delle utenze *business* n. 055984xxx, n. 3473786xxx e n. 3939243xxx, con l'operatore Vodafone, lamenta l'indebita fatturazione di Vodafone successiva alla migrazione ad altro operatore (Fastweb).

Sul punto Vodafone, in merito all'utenza fissa n. 055984xxx, ha concordato con la ricostruzione fattuale effettuata dall'istante, precisando che l'utenza è migrata presso altro operatore

in data 22 giugno 2020, mentre con riferimento alle SIM n. 3939243xxx e n. 3473786xxx ha dichiarato che “sono state esportate l’8.7.2020”.

Dagli atti (c.fra fatture allegate dall’istante) è emerso che l’operatore Fastweb ha iniziato a fatturare l’utenza fissa a far data 22 giugno 2020 quindi, supportando la ricostruzione di parte istante e di Vodafone e, sempre dalle fatture agli atti, risulta che le utenze n. 3473786xxx e n. 3939243xxx sono state fatturate dal 3 agosto 2020.

Ciò posto, si ritiene che la fatturazione dell’operatore Vodafone relativa all’utenza n. 055984xxx successiva alla data del 21 giugno 2020 sia indebita così come la fatturazione delle utenze nn. 3939243xxx e 3473786xxx successiva alla data del 2 agosto 2020.

Pertanto, l’operatore Vodafone è tenuto a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel formulario e con corresponsione degli interessi di legge dalla data di presentazione dell’istanza di definizione) le somme addebitate per l’utenza n. 055984xxx successivamente alla data del 21 giugno 2020 e per le utenze nn. 3939243xxx e 3473786xxx successivamente alla data del 2 agosto 2020, al netto di eventuali costi per apparati.

Parte istante, inoltre, lamenta la mancata risposta al reclamo, formulato per il tramite dell’associazione di riferimento, effettuato a mezzo pec ricevuta da Vodafone in data 3 febbraio 2021 e, quindi, reiterato nella stessa forma, a Vodafone e a Fastweb in data 23 giugno 2021.

In merito, sarà considerato il reclamo rivolto al solo operatore Vodafone, atteso che, dal contenuto della missiva emerge che la doglianza dell’istante sul punto sia rivolta unicamente a detto operatore e, d’altra parte le richieste d’indennizzo dell’istante medesimo sono chiaramente rivolte unicamente a Vodafone.

Inoltre, al fine della valutazione dell’indennizzo, attesa la unicità dell’oggetto del reclamo, sarà valutato il primo reclamo agli atti, ovvero quello del 3 febbraio 2021.

Agli atti non risultano risposte in merito al citato reclamo.

Dunque, atteso che il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all’utente di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”.

Pertanto, trova applicazione l’art. 12, comma 1, del vigente Regolamento indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo “entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità” è previsto “un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 23 marzo 2021 detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta del Cliente dell’operatore Vodafone per la risposta al reclamo del 3 febbraio 2021 e il *dies ad quem* nella data dell’udienza di conciliazione del 15 novembre 2021.

Quindi, l’istante ha diritto all’indennizzo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00) ai sensi del sopracitato art. 12, comma 1 del Regolamento indennizzi.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell’istanza del 02/02/2022, è tenuta a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento, con le modalità indicate nel

formulario e con corresponsione degli interessi di legge dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) le somme addebitate per l'utenza n. 055984xxx successivamente alla data del 21 giugno 2020 e per le utenze nn. 3939243xxx e 3473786xxx successivamente alla data del 2 agosto 2020, al netto di eventuali costi per apparati per le motivazioni di cui in premessa. La società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate nel formulario, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, al somma di euro 300,00 (trecento/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di mancata risposta al reclamo. La predetta Società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da xxxxnei confronti di Fastweb S.p.A. per le motivazioni di cui in narrativa.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)