

DETERMINA N.

PXXX RXXX / VODAFONE ITALIA XXX

(Lazio/D/640/2018)

IL DIRETTORE

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”;

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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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 indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 2866 del 24/05/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1) La posizione dell’utente

Il Sig. Pxxx Rxxx (di seguito, per brevità, l’istante o la parte istante o l’utente) lamenta, in maniera generica, nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (di seguito, per brevità, Vodafone) di aver asseritamente subito l’illegittima fatturazione con scadenza a “28 giorni” sulle linee nn. 340.7xxxxx8 e 06.8xxxxxx3, a sé intestate.

Parte istante ha richiesto, successivamente all’espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, svoltosi in data 25 febbraio 2018, la definizione della controversia tramite deposito del formulario GU14, trasmesso via PEC il 24 maggio 2018.

In tale occasione, richiedeva all'operatore un indennizzo di € 300, asserendo di aver subito l'illegittima fatturazione a "28 giorni" e, di conseguenza, aver soggiaciuto ad addebiti in fattura non richiesti. Depositava, a supporto delle proprie domande, il documento di identità ed il verbale di conciliazione.

In data 11 luglio 2018, il Corecom Lazio comunicava l'avvio del procedimento, concedendo alle parti termine fino al 3 settembre per il deposito di memorie e documentazione ed ulteriori 10 giorni per eventuali repliche.

2) La posizione dell'operatore

Vodafone si costituiva in data 7 agosto 2018, tramite memoria trasmessa via PEC in pari data, con cui replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ad impugnando tutto quanto *ex adverso* dedotto. Depositava, a supporto delle proprie tesi, le Condizioni Generali di contratto applicate alle utenze oggetto di controversia, nonché la comunicazione datata 21 marzo 2018 con cui si informava l'utente dell'imminente ripristino, entro e non oltre il 4 aprile 2018, della fatturazione su base mensile.

L'istante, di contro, non depositava alcuna memoria di costituzione né replicava a quanto sostenuto da Vodafone nella propria memoria.

In data 25 febbraio 2019 si svolgeva, presso il Corecom Lazio, l'udienza di definizione, nel corso della quale le parti non addivenivano ad alcun accordo transattivo, richiedendo congiuntamente la definizione della presente controversia.

3) Motivazione della decisione

Nel merito

Al fine di disporre correttamente in ordine alla vicenda dedotta in questa sede, sono indispensabili alcune considerazioni di ordine generale in merito alla fatturazione a "28 giorni" posta in essere, in maniera simultanea, da tutti gli operatori di telefonia nel periodo 2017-2018 nei confronti della propria clientela fissa (business e residenziale).

In primo luogo, quindi, nonostante la genericità degli addebiti sollevati da parte istante, che indica, all'interno del formulario GU14, sia la numerazione mobile che la numerazione fissa, la pretesa illegittimità del *pricing* applicato ha ad oggetto la sola numerazione fissa (06.8xxxxxx3), in virtù di quanto previsto con delibera AGCOM 121/17/CONS, il cui art. 1, nel modificare l'art. 3 della delibera AGCOM 252/16/CONS, prevedeva al comma 10 che "Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane". Pertanto, è solo con riferimento a tale tipologia di utenza, che avrebbe subito una fatturazione asseritamente illegittima perché calcolata su base inferiore a 30 giorni, che verranno svolte le seguenti considerazioni.

Parte istante lamenta, in maniera generica, di aver subito un pregiudizio dalla rimodulazione, da mensile a quadri-settimanale, del periodo di fatturazione, senza tuttavia documentare l'esistenza di pagamenti effettuati in favore di Vodafone né, tantomeno, il maggior esborso subito in relazione a tale nuova modalità di calcolo dei corrispettivi periodicamente dovuti.

Ciò basterebbe a rigettare integralmente le domande rassegnate nell'istanza di definizione, perché totalmente sguarnite di riscontro documentale.

Sembra tuttavia utile ricostruire i termini della *res* controversa, onde motivare adeguatamente la presente decisione.

La condotta di Vodafone appare conforme sia alla normativa di settore che al contratto in essere con l'istante, atteso che l'operatore telefonico ha legittimamente esercitato il proprio diritto di *ius variandi* sulla base di quanto previsto dall'articolo 70, comma 4, del D. Lgs. 259/2003 (nel prosieguo CCE, cioè Codice delle Comunicazioni Elettroniche) e dalla successiva delibera 519/15/CONS.

Vodafone ha infatti comunicato preventivamente alla propria clientela l'applicazione di alcune modifiche contrattuali, inclusa la modifica del ciclo di fatturazione, così da rendere possibile - in caso di dissenso - l'esercizio del diritto di recesso senza costi.

Proprio in ragione di ciò, nella propria memoria di costituzione, evidenzia come siano infondate *"le richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'applicazione della proposta di abbonamento sottoscritta"* (enfasi aggiunta).

Tale asserzione, seppur laconica e generica, in quanto nulla dice circa la modifica del parametro temporale entro cui l'operatore è obbligato ad emettere le fatture, è, in ogni caso, veritiera e non sottoposta a contestazione da parte del Sig. Rxxx.

La manovra in parola non è infatti stata adottata in maniera arbitraria e/o ingiustificata, bensì nel rispetto dell'art. 70, comma 4, CCE, il quale impone agli operatori che intendono apportare modifiche unilaterali al contenuto dei contratti di informare e garantire all'utente finale il diritto di recedere senza costi; possibilità non solo offerta nel rispetto dei termini imposti dalla citata disposizione, ma anche ampiamente pubblicizzata.

Tale norma prevede infatti che *"Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni"*, dovendosi ritenere infondata la richiesta formulata da parte istante in merito ad un preteso diritto all'indennizzo, per il quale non sussistono i presupposti, in quanto gli importi, peraltro non quantificati, corrisposti in maniera asseritamente illegittima, non sono sussumibili all'interno dell'art. 9, All. A, della delibera 73/11/CONS.

Sul punto la giurisprudenza è assolutamente univoca *"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"* (AGCOM, delibera 132/11/CIR; conf. AGCOM, delibere 58/11/CIR, 114/11/CIR e 40/12/CIR).

Non si comprende quindi perchè il Sig. Rxxx, pur non avendo esercitato il diritto di recesso ed avendo, quindi, assentito alle modifiche preannunciate dall'operatore, abbia successivamente contestato le condizioni contrattuali vigenti dall'1 aprile 2017, ritenendole illegittime ad abusive.

L'istante ritiene di aver sofferto un disagio dalla condotta di Vodafone senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l'effettività del pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l'evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva dell'operatore telefonico convenuto che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estraneo alla vicenda, essendosi limitato a dare esecuzione alle clausole contrattuali regolanti il rapporto di fornitura, così come previste dalle Condizioni Generali di Abbonamento applicabili *ratione temporis* ed allegate sub doc. 1) alla propria memoria di costituzione.

Si evidenzia, infine, come tutti gli operatori di telefonia siano stati obbligati a ripristinare la tariffazione su base mensile per la propria clientela di telefonia fissa (business e residenziale) a partire dal 5 aprile 2018, per effetto della legge n. 172 del 4 dicembre 2017. Ciò, in conformità con l'art. 1 della delibera AGCOM 121/17/CONS, il quale, nel modificare l'art. 3 della delibera AGCOM 252/16/CONS, già prevedeva al comma 10 quanto segue: *"Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane"*.

In prima battuta, lo stesso TAR Lazio, davanti al quale è stata impugnata tale delibera, si è peraltro astenuto dal pronunciarsi sul rimborso degli importi corrisposti dagli utenti finali a titolo di "tredicesima mensilità" ("sussistono le condizioni per sospendere la delibera impugnata nelle parti che ha ad oggetto il pagamento degli importi corrispondenti al corrispettivo per il numero di giorni che, a partire dal 23 giugno 2017, non sono stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio a causa del disallineamento fra ciclo di fatturazione quadrisettimanale e ciclo di fatturazione mensile"; Ritenuto a tal riguardo che il carattere - allo stato - indeterminato della somma da corrispondere agli utenti, per effetto dello storno (nella prima fattura emessa con cadenza mensile) dei predetti importi, appare in grado di incidere sugli equilibri finanziario-contabili della azienda", cfr. ordinanza n. 792/2018, TAR Lazio, III, 7 febbraio 2018).

Solo in sede di gravame, il Consiglio di Stato ha disposto che gli operatori dovessero indennizzare la clientela a cui era stata applicata la tariffazione a "28 giorni", senza alcuna erogazione patrimoniale né in denaro, né in servizi, ma procedendo *"al mero riallineamento (ovviamente, d'ufficio) della cadenza mensile di fatturazione e, dall'altro, (a) conseguente conguaglio (sempre d'ufficio) per il disallineamento cagionato da una fatturazione a cadenza diversa"* (cfr. sentenza n. 879/2020, Consiglio di Stato, VI, 4 febbraio 2020, e conformi successive).

Di conseguenza, ogni pregiudizio eventualmente derivante alla clientela fissa (business e residenziale) in relazione a tale manovra tariffaria è stato ormai indennizzato, avendo gli operatori ripristinato lo *status quo ante*, tramite riallineamento della periodicità della fatturazione su base mensile e conguaglio d'ufficio (c.d. criterio dei "giorni erosi"), con conseguente cessazione della materia del contendere e caducazione di ogni relativo addebito.

L'operatore si è infatti immediatamente impegnato - così come prova la comunicazione datata 21 marzo 2018, prodotta sub all. 2) alla memoria di costituzione - a garantire l'adeguamento delle offerte ai nuovi criteri concernenti la durata del periodo di fatturazione, così come previsti dalla Legge n. 172/17 del 4 dicembre 2017, nel pieno rispetto dei termini ivi previsti (1 aprile 2018), venendo in tal modo meno ogni addebito relativo alla pretesa illegittima prosecuzione della fatturazione a "28 giorni".

Ebbene, la manovra di *re-pricing* è stata varata dall'operatore con decorrenza dal 4 aprile 2018, con conseguente parziale infondatezza, in fatto e in diritto, delle domande formulate da parte istante, che risultano già essere state soddisfatte perché, con riferimento alle disposizioni in materia di periodicità delle

offerte e del relativo ciclo di fatturazione introdotte dalla legge n. 172 del 4 dicembre 2017, la fatturazione ha ripreso a essere su base mensile a partire dall'1 aprile 2018.

Pertanto, non è possibile riconoscere alcun indennizzo in favore di parte istante, attesa l'intervenuta cessazione della materia del contendere, e dovendosi ad ogni buon conto escludere, in subordine, la sussumibilità della fatturazione su base quadri-settimanale nella fattispecie di cui all'art. 9, All. A, della delibera 73/11/CONS.

In estremo subordine, ove Vodafone non abbia provveduto alla restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità e per il periodo stabiliti dalla delibera AGCOM 112/18/CONS (cfr. delibera Corecom Piemonte, n. 15/20), si dispone che, con riferimento all'utenza fissa n. 06.83606963, l'operatore sia condannato alla restituzione dei giorni erosi dal giorno della domanda 22 marzo 2018 fino all'1 aprile 2018, secondo le modalità già stabilite dalla delibera AGCOM 112/18/CONS, provvedendo a detta restituzione nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione della presente delibera. Ove l'abbia già fatto, è tenuto a darne evidenza all'adito Corecom, al fine di dimostrare la propria ottemperanza alla delibera sopra citata, nonché al presente provvedimento.

Sulle spese

Non si ritiene di accordare spese si procedura, anche alla luce delle risultanze dell'istruttoria.

Per tutto quanto sopra esposto e considerato

IL DIRETTORE

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Pxxx Rxxx nei confronti della società Vodafone Italia xxx per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Vodafone Italia xxx è tenuta alla restituzione dei giorni erosi, come indicati in premessa, provvedendo a detta restituzione nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione della presente determina;
2. La società Vodafone Italia xxx è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità.

F.TO