

DETERMINA 40 Fascicolo n. GU14/568344/2022

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX / 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

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;

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;

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);

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1 gennaio 2023 e nelle more

della sottoscrizione della nuova Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 28/11/2022 acquisita con protocollo n. 0336333 del 28/11/2022;

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 residenziale sull'utenza n. 055 57xxxx con la società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu), di seguito, per brevità, Vodafone lamenta l'addebito di costi di recesso e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella replica e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

di avere richiesto all'operatore, tramite *call center*, informazioni circa i "*costi per cambiare operatore*" e di avere avuto come risposta che avrebbe "*potuto cambiare operatore senza alcun costo, essendo passati oltre due anni dalla stipula del contratto, non avendo device associati e non avendo sconti particolari da restituire*".

Diversamente, di avere constatato nella "*fattura AO1205xxxx del 07/07/22 addebiti che h[a] prontamente segnalato il 02/08/2022 con reclamo telefonico n°68886xxxx*" reputati "*ingiustificati e vessatori*".

Nello specifico, l'istante ha contestato i seguenti addebiti: "*Altri addebiti e accrediti Altri Importi: Accr Recesso Anticipato Linea 1,64 Corrispettivo per Recesso/Disattivazioni: Contributo recesso anticipato dall'offerta 19,67 Corrispettivo per Recesso/Disattivazioni: Contributo per migrazione linea 22,95 Totale Corrispettivo per Recesso/Disattivazioni € 42,62 oltre iva 22%*".

Di avere contestato la fattura *de qua* in data "*02/08/2022 con reclamo telefonico n°68886xxxx*", senza avere ricevuto risposte circa la sua contestazione.

In data 21 novembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto complessivi euro 6.047,23 per:

i) "*rilascio di informazioni sulle spese di cambio operatore incomplete e fuorvianti, poi smentite nei fatti e nella sostanza, da parte del call center*";

ii) "*addebito di costi di cessazione esageratamente alti, tali da considerarsi vessatori*";

iii) "*non aver fornito una risposta ad oltre due mesi e mezzo di distanza dal reclamo (al momento della conciliazione)*";

iv) "*negare la possibilità di inviare reclami scritti e ricevere una risposta scritta a chi sia privo di Pec (cioè la stragrande maggioranza dei cittadini privati) costringendo i clienti a dover spendere per una raccomandata*";

v) *“continuare a non rispondere al reclamo nonostante gli svariati solleciti in merito effettuati sempre via telefono”;*

vi) *“il comportamento attuale molto scorretto e scortese, degli operatori Vodafone che adesso, non appena chiedo informazioni sullo stato del reclamo, riattaccano subito”;*

vii) *“che vengano fornite tutte le registrazioni delle mie chiamate al numero verde Vodafone, riguardo alla linea 055 57xxxx dell’anno 2022”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Vodafone 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, ha eccepito *“la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza.”*

“Nel caso di specie, invero, si evidenzia che l’utente ha effettuato il recesso prima del decorso del termine minimo di 24 mesi dalla data di adesione contrattuale del 29.5.2021 (cfr. all. 1). In data 27.6.2022, difatti, risulta espletata la migrazione ad altro gestore del numero 05557xxxx. 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, l’operatore ha richiamato una pronuncia di un Corecom a supporto delle proprie asserzioni, circa la legittimità dei suddetti costi.

Nel merito, l’operatore ha poi eccepito *“che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso”. Ne deriva, pertanto, l’inammissibilità richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso”.*

Inoltre, Vodafone ha precisato che *“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”.*

L’operatore ha quindi precisato 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. (...) 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 alla 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".

Vodafone, infine, ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'istante.

L'istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando *“in toto la ricostruzione dei fatti, presentata nella memoria di Vodafone”* e *“l'eventuale contratto secondo Vodafone, (...) sottoscritto in data 29.05.2021”* poiché, *“non si tratta[va] in assoluto di questo, bensì semplicemente dell'invio del nuovo modem Vodafone Station, che andava a sostituire quello già in [suo] possesso”*. Sul punto l'istante ha riferito che a seguito di segnalazione di guasti, fu *“contattato a fine maggio 2021 dal servizio clienti Vodafone, [che gli propose] di ricevere gratuitamente e senza ulteriori costi a [suo] carico, un nuovo Modem di ultima tecnologia, che a loro detta avrebbe risolto tali problemi di connessione. L'operatore non parlò mai di differenti condizioni contrattuali o costi diversi”* che non avrebbe accettato.

A supporto delle proprie asserzioni, l'istante ha allegato *“le fatture relative alla consegna del secondo modem nel 2021 e del primo all'inizio del contratto nel 2018 [oltre alla] ricevuta di spedizione di reso del modem, che come da tracciatura allegata risulta correttamente consegnata al magazzino Vodafone il 04.07.2022”*

Inoltre, l'istante ha contestato a Vodafone la mancata risposta *“al reclamo 68886xxxx presentato al call center il 02/08/2022”*, chiedendo allo stesso *“la registrazione delle telefonate (...) effettuate in merito a questa problematica dal febbraio 2022 ad oggi”* riportando gli estremi dei reclami *“Data reclamo: 18/11/2022 Modalità del reclamo: Call center dell'operatore Codice dell'operatore: 2xxxx • Data reclamo: 18/11/2022 Modalità del reclamo: Call center dell'operatore Codice dell'operatore: 1xxxx • Data reclamo: 21/10/2022 Modalità del reclamo: Call center dell'operatore Codice dell'operatore: 74283xxxx • Data reclamo: 02/08/2022 Modalità del reclamo: Call center dell'operatore Codice dell'operatore: 68886xxxx”*.

4. Motivazione

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

con riferimento alle domande *sub iv, sub vi) e sub vii)* si rappresenta che tali richieste esulano dalla competenza dell'Autorità adita, non rientrando nell'ambito di competenza del vigente *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi media audiovisivi”*;

con riferimento alle domande *sub iii) e sub v)* si rileva che le medesime hanno oggetto la stessa fattispecie, ovvero la mancata risposta al reclamo e, pertanto saranno trattate congiuntamente;

le domande *sub i) e sub ii)* saranno esaminate congiuntamente come riferite alla contestazione delle somme addebitate nella fattura n. AO1205xxxx del 7 luglio 2022.

Nel merito.

Sulle somme addebitate nella fattura n. AO1205xxxx del 7 luglio 2022.

L'istante ha contestato i seguenti addebiti: *“Altri addebiti e accrediti Altri Importi: Accr Recesso Anticipato Linea 1,64 Corrispettivo per Recesso/Disattivazioni: Contributo recesso anticipato dall’offerta 19,67 Corrispettivo per Recesso/Disattivazioni: Contributo per migrazione linea 22,95 Totale Corrispettivo per Recesso/Disattivazioni € 42,62 oltre iva 22%”*.

La doglianza è fondata e merita accoglimento nei limiti che seguono.

Al riguardo, esaminando la fattura contestata, si osserva che quanto all’importo di euro 1,64 questo è indicato in negativo nella fattura e quindi non è addebitato all’istante, pertanto oggetto della presente disamina saranno gli addebiti a titolo di *“contributo recesso anticipato dall’offerta”* pari ad euro 19,67 e le somme imputate a titolo *“contributo per migrazione linea”*, pari ad euro 22,95.

In merito all’importo di euro 19,67 relativo al recesso anticipato dall’offerta si ritiene di accogliere i rilievi formulati dall’istante.

Sul punto l’istante ha riferito di essere contrattualizzato con Vodafone dal 2018 e di non avere sottoscritto successivamente alcun ulteriore contratto con detto operatore, né di avere cambiato offerta commerciale, ma di avere semplicemente accettato la sostituzione del modem con altro apparato di nuova tecnologia più performante rispetto al precedente. Sul punto, l’istante ha precisato di non avere avuto notizia che la sua accettazione avrebbe comportato differenti condizioni contrattuali o costi diversi. Al riguardo spettava all’operatore fornire prova della comunicazione e dell’accettazione di oneri informativi e di avere comunicato all’istante le eventuali difformi condizioni economiche dell’offerta. Pertanto, detto importo deve essere stornato o restituito in caso di avvenuto pagamento.

Per quanto concerne l’importo addebitato quale contributo per migrazione linea pari ad euro 22,95, si richiama:

- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP, allegato A, articolo 4, comma 3, punto a) *“Informazione degli utenti”* il quale dispone che *“gli organismi di telecomunicazioni si impegnano a: a) presentare, in modo chiaro, esatto e completo, i contenuti del servizio nonché i termini e le modalità di erogazione ed in particolare i prezzi, l’unità di conteggio e le modalità di tassazione applicate, la periodicità della fatturazione, i periodi minimi contrattuali, le condizioni per il rinnovo ed il recesso, eventuali penali (...);”*
- il Decreto 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. decreto Bersani) come modificato e integrato dalla Legge 4 agosto 2017, n. 124, art.1, comma 3, che dispone: *“i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”*;
- la Legge 4 agosto 2017, n. 124 *“Legge annuale per il mercato e la concorrenza”*, art. 1, comma 3, che ha previsto che le spese di recesso siano *“rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”*, nonché

comunicate all'Autorità, *“esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica”*;

- la Delibera Agcom n. 487/18/CONS, allegato A, che definisce le linee guida *“Sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione”* e al Capo VIII *“Obblighi informativi e di comunicazione”* dispone che: *“le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. Tra queste rientrano: i) le spese imputate dall'operatore a fronte dei costi realmente sostenuti per provvedere alle operazioni di dismissione e trasferimento della linea”*.

Nel caso che ci occupa l'istante ha contestato l'applicazione dei costi relativi al *“contributo per migrazione linea”*, laddove l'operatore si è limitato ha dedurre *“la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza”*, ma al riguardo, non ha depositato copia del contratto sottoscritto, né del relativo piano tariffario.

In merito all'emissione della bolletta, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), detto documento non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Pertanto, con riferimento alla somma applicata a titolo di *“Contributo per migrazione linea”*, deve osservarsi che l'operatore non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver presentato, in modo chiaro, esatto e completo le condizioni per il recesso, eventuali penali, né di aver reso noto all'utente, al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore in osservanza a quanto disposto dalla normativa sopra citata.

Ne consegue che deve disporsi lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tale somma, (euro 22,95) trattandosi di importi che devono ritenersi non conosciuti dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa l'accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta di avere effettuato vari reclami telefonici al *call center* dell'operatore e ne richiede l'indennizzo per omessa risposta al reclamo.

La doglianza non è fondata e deve essere rigettata per le motivazioni che seguono.

Agli atti non risultano depositati reclami suscettibili d'indennizzo.

Sul punto giova ricordare che, per costante giurisprudenza del Corecom, ai fini della corresponsione dell'*“indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, è necessario che l'istante dimostri di aver effettivamente e validamente trasmesso un formale reclamo all'operatore, non essendo all'uopo sufficiente un'indicazione generica dello stesso; pertanto non essendo fornita prova documentale circa la contestazione degli odierni disservizi, le domande *sub iii) e sub v)* sono rigettate.

DETERMINA

- La società Vodafone Italia Spa (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a stornare (o restituire in caso di avvenuto pagamento, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 19,67 addebitato nella fattura AO1205xxxx del 7 luglio 2022 a titolo di "Contributo recesso anticipato dall'offerta".

- La società Vodafone Italia Spa (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a stornare (o restituire in caso di avvenuto pagamento, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 22,95 addebitato nella fattura AO1205xxxx del 7 luglio 2022 a titolo di "Contributo per migrazione linea".

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.)