

DETERMINA 32 Fascicolo n. GU14/545245/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/ Vodafone Italia S.p.A. (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 20/08/2022 acquisita con protocollo n. 0246396 del 20/08/2022

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.

Parte istante contesta a Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) di seguito, per brevità, Vodafone, la mancata lavorazione del recesso contrattuale dei servizi collegati alla sua utenza residenziale n. 0571 160xxxx.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 10 novembre 2019 perfezionava la sua richiesta di recesso con l’invio all’operatore Vodafone di copia del proprio *“documento d’identità e [del] codice fiscale per l’annullamento box tv in rif. numero telefono 0571 160xxxx”*.
- *“Contattata tramite lettera datata 12/11/2021 da una Azienda di Recupero Crediti riguardo una fattura, la n. AN1573xxxx del 15/09/2021, evidenzi[ava] che tale richiesta [era] errata dal punto di vista del conteggio, differendo come importo dalla fattura stessa. Peraltro la fattura in questione [era] stata regolarmente pagata in data 24/09/2021”*.
- Constatava la mancata lavorazione del recesso nonostante che il *“recesso [fosse] stato regolarmente notificato per PEC (più di una volta) [e] con espressa richiesta di indicazioni su come restituire il modem”*.
- Alla data di presentazione dell’istanza di definizione, l’istante dichiarava che la richiesta per la restituzione del modem era *“ancora in attesa di risposta. Come ancora in attesa di riscontro [era] la richiesta di copia del contratto firmato”*. Sottolineava che aveva *“più volte contattat[o] Vodafone attraverso la messaggistica dell’Assistenza clienti al 342 404xxxx, ma [senza] nessun celere riscontro”*.

In data 9 giugno 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:

- i) *“la immediata restituzione dei costi illegittimamente addebitati, rimborso spese di spedizione fattura, rimborso degli importi pagati successivi alla disdetta (PEC del 10/11/2019), nota di credito di fatture successive alla disdetta e ritiro della pratica di recupero crediti”*;
- ii) *“indennizzo € 150,00 oltre indennizzi come da tabella Corecom 2021”*.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Vodafone ha depositato, nell’ambito del contraddittorio, la memoria del 13 ottobre 2022, con la quale ha evidenziato *“l’infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell’erogazione del servizio a favore della Sig.ra XXX e nella relativa fatturazione”*.

La società Vodafone ha precisato *“che dalle verifiche effettuate sui sistemi risultano due fatture non pagate, ovvero la fattura AN1573xxxx e la fattura AN1768xxxx”, deducendo che “priva di rilievo giuridico, pertanto, appare la domanda di storno e di rimborso delle fatture avanzata dall’istante”.*

L’operatore ha comunque poi posto *“in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto all’odierna esponente in relazione a tale problematica”,* aggiungendo che, *“in virtù di quanto previsto dalle suddette condizioni, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione”.*

Sul tema l’operatore ha dedotto che:

- *“in assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell’utente, come peraltro ribadito nella recentissima Delibera 29 del 4.5.2022, emessa dal Corecom Veneto, la quale ha precisato che: “l’utente, qualora avesse voluto far valere il proprio diritto, avrebbe dovuto inviare formale contestazione entro 45 giorni dall’emissione della fattura, come previsto dalle Condizioni generali di Contratto, per consentire all’operatore di svolgere eventuali attività necessarie per la verifica la rettifica del conto telefonico. In assenza di tale reclamo quindi la fattura dovrà intendersi accettata dall’utente”;*
- *“nel caso di reclami tardivi (...), difatti, 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, concretandosi in tal modo 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 di tempo non superiore ai sei mesi. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall’art. 123 del codice della Privacy, che: “gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all’ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l’esercizio pieno del proprio diritto di difesa, 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”.*
- *“il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l’utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni”;*
- *“rilevante è il diritto di difesa dell’operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l’AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto”;*
- *“sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l’utente ha in ogni caso l’onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all’operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate”;*
- *“la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell’accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all’esaustiva raccolta di pronunce dell’Agcom che corroborano l’orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n.65/15/CIR, n. 22/16/CIR). Va*

menzionata la Del. 165/15/CIR, in cui viene rilevato che “non avendo l’utente mai inviato alcun reclamo all’operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture che sono a tutt’oggi ancora insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell’esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture fino alla disdetta del contratto intervenuta dopo circa sei mesi dall’attivazione” e la Delibera DL/081/17CRL/UD del 5.6.2017 del Corecom Lazio con la quale è stato statuito che: “Tuttavia all’accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l’operatore) dal D. Lgs. n. 196/2003. In particolare, l’art 123, comma 1 di tale Decreto prevede che “I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”. Il comma 2 dispone inoltre che “Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l’abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore a sei mesi, salva l’ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”. Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all’ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, 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.”.

L’operatore ha rilevato, “nel merito”, “l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso”. Ha puntualizzato che “[m]anca, 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 e rilevato che, “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 [l’operatore] ha precisa[to] che l’utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 63,46”.

Infine la società Vodafone ha concluso, “reitera[ndo] 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”.

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.

Preliminarmente è opportuno precisare che la presente disamina s’incentra sulla mancata lavorazione del recesso esercitato con disdetta, inviata a mezzo PEC, in data 10 novembre 2019. Con tale missiva l’istante perfezionava la sua richiesta di recesso con l’invio all’operatore Vodafone di copia del proprio “documento d’identità e [del] codice fiscale per l’annullamento box tv in rif. numero telefono 0571 160xxx”.

Ciò premesso la doglianza dell’istante *sub i)* è accoglibile nei termini di seguito esposti.

Ai sensi e per gli effetti dell’art. 1335 codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all’indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell’impossibilità di averne notizia. Questo principio generale deve essere

letto alla luce delle Condizioni Generali di Contratto Vodafone (art. 19) secondo le quali, *“Il Cliente può recedere dal contratto in ogni momento mediante raccomandata a/r oppure mediante email PEC da inviarsi all’indirizzo vodafoneomnitel@pocert.vodafone.it,,, (omissis).... Il recesso sarà efficace decorsi 30 giorni dalla data di ricezione della raccomandata o dell’email PEC”*.

Nel caso di specie l’operatore ha ricevuto il 10 novembre 2019 una lettera via PEC con cui veniva perfezionata la disdetta con l’invio della documentazione richiesta (documento d’identità e codice fiscale), manifestando la volontà di recedere dal contratto in essere.

È da evidenziarsi che, qualora l’utente abbia comunicato all’operatore la propria volontà di recedere dal contratto, si configura come illegittimo il comportamento dell’operatore che rimanga del tutto silente e continui ad emettere fatture, contestando eventualmente solo *ex post* l’incompletezza documentale necessaria ai fini della gestione del recesso.

Nel caso che ci occupa, la società Vodafone nulla ha dedotto in memoria in merito alla PEC in atti, affermando genericamente la mancata ricezione di reclami e lasciando incontestata la posizione dell’istante senza dar prova di aver riscontrato la sopracitata PEC del 10 novembre 2019 e senza aver indicato di aver dato seguito a quanto richiesto dall’istante.

Quindi, in assenza agli atti di riscontri inviati all’utente, per poter provvedere all’eventuale ed ulteriore integrazione della documentazione ritenuta necessaria si ritiene, pertanto, inadempiente il contegno dell’operatore vista la decorrenza del termine di 30 giorni previsto per la gestione della richiesta di disdetta contrattuale.

Pertanto, il contratto deve ritenersi risolto a far data dall’10 dicembre 2019, decorsi cioè 30 giorni dalla ricezione della disdetta.

In assenza di controdeduzioni e documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità, è evidente che Vodafone non ha gestito la richiesta di recesso nei tempi previsti dalle Condizioni Generali del Contratto né ha dimostrato di aver adeguatamente informato l’utente delle difficoltà incontrate e di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, dimostrando il compimento di tutte le attività a proprio carico. (Deliberazioni Corecom Toscana n. 160/2015; n. 22/2018).

Si ritiene con ciò accoglibile la richiesta dell’istante di storno della fatturazione emessa successivamente al 10 dicembre 2019, data in cui il contratto è da intendersi cessato e si dispone lo storno (ovvero, in caso di avvenuto pagamento, il rimborso) di quanto fatturato con riferimento al codice cliente n. 1.4171xxxx (incluso *“box TV”*) su utenza fissa n. 0571160xxxx a far data 10 dicembre 2019; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Diversamente, con riferimento alla ritardata cessazione contrattuale, non è accoglibile la richiesta dell’istante *sub ii)* *“indennizzo € 150,00 oltre indennizzi come da tabella Corecom 2021”*, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell’utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. (*ex plurimis* Delibera Agcom n. 84/14/CIR) Non si ravvisa infatti l’esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione, in quanto con la dichiarazione di risoluzione contrattuale l’utente ha manifestato di non avere più interesse all’adempimento della prestazione. Pertanto, al di là del disagio connesso agli addebiti di somme non più dovute (riconosciuto con l’annullamento e il rimborso degli importi) la mancata/ritardata lavorazione della risoluzione del contratto non comporta per l’utente un disagio indennizzabile.

DETERMINA

- La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a regolarizzare, entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, la posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato con riferimento al codice cliente n. 1.4171xxxx (incluso "*box TV*") su utenza fissa n. 0571 160xxxx a far data 10 dicembre 2019; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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.)