

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/326317/2020****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX S. - 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 XXXXX S. , del 14/09/2020 acquisita con protocollo n. 0373796 del 14/09/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante. L’istante riferisce: “Nel mese di settembre 2019 ricevo una fattura non fiscale di €8,41 n. AL16809432 relativo ad un servizio che non mi risulta aver mai attivato, relativo ad un periodo dal 30.08.2015 al 02.09.2019 per abbonamento internet abbinato ad una SIM di cui non ne conosco l’esistenza, con un addebito su carta di credito, come indicato nel documento. Pensando si tratti di un errore, verifico purtroppo che in data 26 settembre, dall’estratto conto della carta, risulta l’addebito di € 8,41 effettuato da Vodafone. Chiamo quindi il servizio clienti e chiedo delucidazioni in materia, NON avendo io mai attivato nulla. L’operatore dopo un controllo, mi comunica che l’addebito è corretto perchè si riferisce alla fatturazione

del costo di un SIM dormiente che io avevo attivato in data 19.02.2013 per un piano tariffario "internet tutto incluso", contratto disdettato e disattivato nel 2015. Ora si scopre però che la SIM, essendo ancora attiva ora veniva fatturata dalla Vodafone al costo di € 4,89 per un CAMBIO DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI. L'operatore mi comunica che per disattivare adesso la suddetta SIM dovrò fare un'apposita pratica tramite il call center, nel frattempo continueranno ad addebitare tali costi sulla mia carta di credito. L'addebito sulla carta di credito, per giunta giustificato dal fatto che io nel 2013, in sede di sottoscrizione del contratto relativo all'abbonamento internet avevo autorizzato la società ad effettuare i pagamenti mensili con addebito diretto su carta. La sottoscritta XXXX S. contesta alla Vodafone le seguenti attività TRUFFATORIE nei miei confronti: - il contratto relativo all'abbonamento internet è stato sottoscritto il 19.02.2013 e disdettato nel 2015, e di conseguenza la SIM collegata al medesimo piano tariffario (in ogni caso dopo 24 mesi che non vengono effettuate ricariche telefoniche la Sim non viene disattivata in automatico dal gestore?) - il fatto che comunque sarebbe rimasta in essere una SIM attiva a chi e quando è stato comunicato? - l'autorizzazione ad effettuare addebiti diretti su carta di credito era stata ovviamente data nel 2013 in relazione al SOLO contratto dell'abbonamento internet; - il cambiamento delle condizioni contrattuali secondo cui la Vodafone decide di fatturare le cosiddette SIM DORMIENTI a chi e quando è stato comunicato? - il fatto di essere messa a conoscenza di essere ancora titolare di un SIM che sarà soggetta a fatturazione e a pagamento, o la volontà di voler disattivare la suddetta SIM PRIMA che venga fatturata e addebitata quando e come è avvenuto, invece che dopo, ad addebito effettuato e solo perchè mi sono dovuta preoccupare di risalire al motivo dell'addebito - l'autorizzazione ad effettuare sulla mia carta di credito un addebito NON relativo al contratto sottoscritto nel 2013, da chi è stato dato e quando? - i dati della carta di credito comunicati nel 2013 per la sottoscrizione del contratto relativo al piano internet sono ovviamente cambiati rispetto ai dati odierni, essendo nel frattempo cambiata carta di credito, da chi sono stati forniti i nuovi dati o dove sono stati presi? Tutte queste azioni compiute dalla società Vodafone SpA sono palesemente una TRUFFA ai danni della sottoscritta, e una violazione della privacy dei dati personali e dati bancari non autorizzati, compiuti probabilmente nell'ottica che il cliente non se ne accorga, o che magari per importi esigui non vengano compiute azioni risarcitorie, se non procedere con la sola disattivazione della SIM come consigliato dall'operatore del call center. Il tutto provocando alla sottoscritta soltanto perdite di tempo nel contattare la banca, poi il call center della compagnia telefonica e in attesa comunque di essere ricontattata per procedere alla disattivazione della suddetta SIM, con spreco di tempo e disagio, trovandomi attualmente anche all'estero. E' inconcepibile che la compagnia telefonica possa procedere a suo piacimento ad un cambiamento delle condizioni contrattuali senza alcuna preventiva comunicazione e possa effettuare addebiti mai autorizzati su una carta di credito i cui dati non sono mai stati comunicati". Su quanto assunto ha chiesto un indennizzo di € 5.000,00.

2. La posizione dell'operatore. L'operatore ha assunto: "È d'uopo eccepire, in primis ed in via preliminare, in merito alle domande avanzate dalla parte ricorrente, che la richiesta di euro 5.000,00 formulata dalla Sig.ra XXXXXX si palesa come meramente risarcitoria e, quindi, esula dalle competenze dell'Autorità la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla Delibera 353/2019/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto espressamente dall'articolo 20, comma 4, della citata delibera laddove viene specificato che: "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". Quanto sopra, peraltro, è stato ribadito in numerose ulteriori Delibere delle quali, a mero titolo esemplificativo, se ne riportano solo alcune, tralasciando ovviamente le singole Delibere emesse da ogni Corecom nazionale e consultabili sul sito internet dell'Agcom: Agcom Delibera

n. 136/10/CIR, Agcom Delibera n. 138/10/CIR, Agcom Delibera n. 1/11/CIR, Agcom Delibera n. 11/11/CIR, Agcom Delibera n. 12/11/CIR, Agcom Delibera n. 14/11/CIR. Si chiede, pertanto, in forza di quanto sopra espresso, il rigetto integrale delle richieste avanzate dalla parte ricorrente essendo le stesse, meramente, una richiesta di risarcimento del danno e quindi non di competenza del Corecom. In via preliminare si eccepisce, altresì, l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Invero, eventuali domande eccedenti la richiesta trattata dinanzi al Co.Re.Com., dovranno essere considerate necessariamente improcedibili poiché per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione.. Si chiede, in ogni caso, all'Autorità di verificare la coincidenza tra quanto richiesto in questa sede da parte ricorrente e le pretese oggetto della conciliazione Orbene l'odierna esponente evidenzia

l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della Sig.ra XXXXXX.L'odierna esponente, difatti, rileva di aver provveduto all'invio di tre 3 fatture stante la comunicata rimodulazione della sim dati XXXXXXX, regolarmente attivata nel 2013. La scrivente società, ad ogni buon conto, ha comunque eseguito il riaccredito degli importi contestati con disattivazione della sim de qua in esenzione costi stante la richiesta a tal fine formulata dall'utente in data 8.11.2019. Per mero tuziorismo difensivo, inoltre, si pone in rilievo che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Si richiama, a tal riguardo, l'approfondita raccolta di provvedimenti emanati dall'Agcom che confermano l'orientamento, ormai consolidato, secondo il quale gli indennizzi, nei casi in cui sia stata accertata l'effettiva responsabilità del gestore, devono essere riconosciuti a far data 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). È d'uopo, oltre a ciò, citare la Delibera n. 59/18/CIR con la quale l'Agcom, rigettando una domanda di indennizzo per disservizi, stabilisce che: "viceversa, non si ritiene di accogliere le richieste sub iii. e iv. in quanto al fascicolo non vi è prova che la società XXX, titolare del rapporto contrattuale con Telecom Italia S.p.A., abbia tempestivamente, ovvero in costanza di disservizio, segnalato la problematica all'operatore. In particolare, non è dimostrato l'invio del reclamo datato 4 aprile 2016, pertanto valgono le considerazioni costantemente espresse dall'Autorità secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi". La presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. In una recentissima pronuncia, difatti, l'Agcom, pur accogliendo in modo parziale le richieste di indennizzo dell'utente, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami: "tuttavia, benché l'istante lamenti la sospensione dei servizi a far data dal 10 dicembre 2016, il primo reclamo in atti è datato 7 marzo 2017, solo il 16 marzo seguente il Sig. XXX ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto e il 20 marzo 2017 ha depositato presso il CORECOM competente l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea su rete Tiscali Italia S.r.l. Ciò stante, sebbene si ritenga Vodafone Italia S.p.A. responsabile della sospensione della linea in assenza di preavviso, l'individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile, espressamente richiamato anche nelle Linee Guida di cui sopra. Nel caso di specie, infatti, premesso che al fascicolo non risultano reclami aventi a oggetto contestazioni delle fatture insolute, può ritenersi che l'istante, creditore dell'indennizzo da inadempimento, non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare la causazione del disservizio di cui si duole in quanto ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto solo nel mese di marzo 2017. Analoghe considerazioni valgono in merito all'individuazione del dies ad quem. Infatti, nonostante l'utente adduca che sino al mese di luglio 2017 la linea non era stata riattivata, si rileva che dopo l'adozione del provvedimento temporaneo adottato dal CORECOM Campania, in data 28 marzo 2017, non risultano ulteriori reclami di disservizio, pertanto nulla testimonia il persistere dello stesso". In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda avanzata dovrà essere necessariamente rigettata. 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 non risulta essere tuttora presente alcun insoluto. 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 consequenziale, 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. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. La richiesta di € 5.000,00 va, pertanto, respinta. Quanto, alla legittimità della condotta di Vodafone si osserva quanto segue. L'istante riferisce che a settembre 2018 riceve una fattura su una sim attivata nel 2013 e che sarebbe stata regolarmente disattivata. La stessa veniva disattivata in data 8.11.2019 su richiesta dell'istante. Il gestore non contesta l'invio delle fatture e non fornisce prova di eventuali ricariche intervenute negli anni intercorrenti tra il 2013 ed il 2019 e/o l'effettivo utilizzo della sim da parte dell'istante. Sopetta, pertanto, all'istante l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 2, del Regolamento sugli Indennizzi dal 1.9.2019 all'8.11.2019 data della disattivazione della sim per € 172,5 nonché il rimborso, qualora non ancora avvenuto, delle somme illegittimamente sottratte dalla carta di credito dell'istante.

#### DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 14/09/2020, è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di Euro 172,5 a titolo di indennizzo ex art. 9, comma 2, del Regolamento sugli Indennizzi oltre al rimborso, qualora non ancora avvenuto, delle somme illegittimamente sottratte dalla carta di credito dell'istante.

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 o suo delegato  
franca cardinali