AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 12

XXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/509366/2022)

Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 14/03/2023;

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 modificata 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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di del 16/03/2022 acquisita nel fascicolo documentale del presente procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La parte istante nella descrizione dei fatti, su formulario GU14, dichiara quanto segue: in data 23.03.2020 relativamente al contratto con Vodafone spa – codice cliente e per le solo utenze mobili, abbiamo sottoscritto un cambio piano tariffario senza sconti e promozioni come si evince dall'allegato a della presente descrizione. a seguito di problemi di ricezione del segnale, dovuta a disallineamenti di ripetitori Vodafone, che hanno compromesso le comunicazioni tra le sim aziendali e vs fornitori, a

dicembre 2020 sottoscriviamo un contratto per la migrazione delle utenze da Vodafone a Tim. Vodafone nella sua fattura del 27.03.2021 addebita alla scrivente importi variabili dovuti a servizi babylon mobile che nella intera durata contrattuale non erano previsti e tantomeno nella ultima richiesta di cambio piano. infatti, alla proposta di cambio piano Vodafone non ha fatto seguire, mediante alcun mezzo di comunicazione, il dettaglio del cambio piano in modo da prendere visione delle effettive condizioni contrattuali. ancora, le penali per il recesso anticipato da un contratto di fornitura di servizi telefonici/telematici, occorre premettere, sono state dichiarate illegittime dall'art. 1, comma 3° della legge 40 del 2007 (c.d. "legge Bersani"), disposizione mai abrogata e tutt'ora in vigore. in primo luogo, infatti, occorre ricordare, come specificato dall'autorità garante delle comunicazioni, con delibera n° 70/10/cir, "in base a quanto stabilito dalla legge n. 40/2007, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione". In riscontro alle memorie prodotte da Vodafone Italia S.p.A. del 27/05/2022 il ricorrente produce le seguenti controdeduzioni: Punto II – capoverso 2.1 Con riferimento, in particolare, alla correttezza della fatturazione emessa da Vodafone, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, cass. civ., sez. iii, 17 febbraio 2006) l'emissione della bolletta 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). le risultanze della fattura non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento delle somme e voci registrate determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. occorre inoltre ricordare che la ricorrente non ha sottoscritto un nuovo contratto, essendo infatti già attivo dal 20.02.2018 (all. 1 e 1 bis), ma un cambio piano telefonico promosso dalla stessa Vodafone in data 20.03.2020 (dunque dopo 24 mesi) e per la quale l'unico documento in possesso della ricorrente sono le pagine 1 e 2 (all. 2) debitamente firmate. l'all. 2, di controparte Vodafone, risulta in contrasto con quanto in ns possesso ed è privo delle firme autorizzative della scrivente. deve anche dedursi che Vodafone non ha inteso un contratto ex novo al termine dei 24 mesi con condizioni economiche più favorevoli ma un mero cambio piano non meglio specificato. tale cambio piano può ricondursi verosimilmente anche ad un incremento/decremento di offerta dati. infatti, nella sua fattura, l'operatore addebita importi variabili dovuti a servizi babylon mobile che nella intera durata contrattuale e nel successivo cambio piano non sono menzionati (all. 3). alla proposta di cambio piano Vodafone avrebbe dovuto far seguire, mediante qualsiasi mezzo di comunicazione, le informazioni e condizioni economiche contrattuali. cosa che non è avvenuta e non è documentabile nelle memorie di Vodafone. come evidenziato dal

Corecom Umbria, in una sua recente delibera, che ha accolto l'istanza di un utente, sulla scorta del seguente iter logico. il co.re.com. di Perugia ha rilevato che l'operatore non aveva "dato prova di aver informato il cliente in merito alla previsione dei costi in questa sede contestati, così come previsto dalla disciplina vigente", richiamandosi, in particolare, alle linee guida della direzione tutela dei consumatori dell'autorità garante per le comunicazioni del 2 luglio 2007, che prevedono che "l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo". l'istante, infatti, nel corso del procedimento, aveva fatto presente, di non essere mai stata informata della debenza delle somme contestate, e l'operatore non aveva prodotto in giudizio il contratto, nè la registrazione telefonica con la quale l'istante era stata avvisata dei costi in caso di recesso anticipato. Pertanto, va riconosciuto il diritto dell'istante allo storno/rimborso degli importi addebitati a titolo di costi dì disattivazione del servizio e di annullamento sconto per cessazione anticipata (conf. Agcom, del. n. 29/16/cir)". Anche per quanto riguarda la manifestata assenza di contestazione della fattura nei 45 giorni dalla sua emissione, è utile ricordare all'operatore che la scadenza della fatturazione contestata è il 16 aprile 2021 ed il procedimento ug è datato 16 maggio 2021 quindi entro il termine di contestazione. Punto II – capoverso 2.2 Anche tale richiesta non può essere accolta. invero, con il presente procedimento, la scrivente ha inteso chiedere unicamente lo storno della fattura contestata. da notare che le condizioni generali di contratto (all. 3) di controparte non possono essere accettate in quanto riferibili a condizioni per servizi di telefonia fissa e servizi di telefonia radiomobile di sim interne all'interno a circuiti di rete fissa (es. vodafone station). dunque, tali condizioni non sono quelle esclusive delle soluzioni radiomobili relative al presente procedimento. Considerazioni finali: - vodafone non ha ottemperato ai doveri previsti nella carta dei servizi di informare tempestivamente utente delle previsioni contrattuali; - ha fatturato somme non riconducibili e giustificabili ad alcuna pretesa contrattuale. Richieste: la scrivente a fronte della esposizione e della produzione documentale per la controversia in oggetto chiede a codesto corecom di rigettare in tutto le pretese di controparte vodafone e di voler accogliere le seguenti richieste: - storno posizione debitoria fattura n. AN05461156 - quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 7.000,00.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nelle proprie memorie difensive afferma quanto segue: -1.1 La ., con istanza del 16.3.2022, ha chiesto l'avvio del procedimento per la definizione della controversia nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. -1.2 Tale richiesta, in estrema sintesi, troverebbe fondamento nel comportamento antigiuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente ed all'asserita illegittimità dei costi di recesso e di attivazione addebitati. -2.1 Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni avanzate, la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza (cfr. all. 1). Nel caso di specie, difatti, l'utente ha effettuato il recesso prima del decorso del termine di 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto avvenuta in data 10.3.2020 (cfr. all. 2). Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto

importo contestato, previsto contrattualmente, 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 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. A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. 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." A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, 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. Infatti, 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

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.". -2.2 Nel merito, poi, si eccepisce 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 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. Vodafone, infine, rileva l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte." -2.3 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 6.103,25. 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. 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 6.103,25.

3. Motivazione della decisione

Relativamente alla fattispecie in esame, l'istante contesta, chiedendone lo storno, l'importo, pari ad euro 6.103,25, contenuto nella fattura n. AN05461156 del 27.03.2021 e relativo alla voce "Costi Variabili". Rispetto a tale servizio, Vodafone pone in rilievo la correttezza della fatturazione emessa e produce in atti la proposta di abbonamento del 10/03/2020 e le relative condizioni contrattuali. A fronte di ciò, l'istante, a supporto di quanto affermato e richiesto, produce la proposta di abbonamento del precedente

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 inconsiderazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". Fondamentale, quindi, si rivela essere 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. Parimenti 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 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, 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. Per mera compiutezza difensiva, si riafferma che 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 5.6.2017del 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

contratto stipulato con l'operatore Vodafone in data 20/02/2018, sostenendo di non trovarsi di fronte un contratto ex novo ma di un mero cambio piano tariffario. Ciò premesso, rispetto alla fattispecie in esame, si evidenzia che non risulta allegata agli atti copia di alcun reclamo sporto dal medesimo avverso le fatture ricevute. Difatti, manca copia del reclamo, da parte dell'istante, avverso la fattura qui contestata, imprescindibile al fine di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema e di provvedere alla sua risoluzione. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore ...qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 60/10/CIR). Difatti, per indirizzo costante, le fatture devono essere contestate nei termini previsti contrattualmente in quanto l'assenza di contestazione degli addebiti contenute nelle fatture da parte dell'istante, non consente all'operatore di prendere atto di un ipotetico errore nell'applicazione delle condizioni contrattuali, e quindi di intervenire per l'eventuale modifica della fatturazione (Cfr. da ultimo Corecom E.R. delibera 64/2017). Tale circostanza osta l'accoglimento della richiesta di rimborso avanzata, stante il consolidato orientamento giurisprudenziale di ritenere non accoglibili storni o rimborsi in assenza di previe e circostanziate contestazioni inoltrate all'operatore; stante, altresì, quanto riportato nelle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, costituenti parte integrante e sostanziale dell'Offerta sottoscritta, ove è espressamente precisato che "Tutte le comunicazioni a Vodafone debbono essere indirizzate al Servizio Clienti Vodafone, c/o Casella Postale 190 – 10015 IVREA oppure alla Casella Postale 109 Asti. Eventuali reclami in merito agli importi indicati nel conto telefonico per il Servizio dovranno essere inoltrati a Vodafone entro e non oltre 45 (quarantacinque) giorni dalla data di ricezione del conto telefonico, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, o con le altre modalità convenute, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati", deducendosi da ciò implicita accettazione delle fatture ricevute e non contestate entro il suddetto termine. L'istante, del resto, come espressamente previsto dall'art. 4, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 664/06/CONS ("Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza"), ben avrebbe potuto porgere formale reclamo avverso il contestato servizio e, contestualmente, sospendere il relativo pagamento fino a definizione della procedura di reclamo. In considerazione di quanto sopra, si ritiene che la domanda dell'istante non possa essere accolta.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per le motivazioni illustrate in premessa, il presente ricorso di definizione recante GU14/509366/2022 non può essere accolto.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Campobasso, 14/03/2023

IL PRESIDENTE

Fabio Talucci
14.03.2023
11:40:28
GMT+00:00