

	Presidente	Marco Mazzone Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 4 del 27 febbraio 2024

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/633520/2023)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzone Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/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;

Vista la “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

VISTA l'istanza l'istanza di XXXXXXXX del 25/09/2023;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato che i competenti uffici, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, hanno provveduto a svolgere l'istruttoria dalla quale risulta quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 22.12.2022 la società ricorrente siglava un nuovo contratto che prevedeva la revisione dell'intero parco sim e la sostituzione delle opzioni mondo individuali. Il nuovo contratto, che doveva essere attivo entro 30 giorni, entra in vigore il 05.04.2023 (4 mesi dopo), creando disagi e disservizi, oltre al danno economico per il mancato beneficio delle nuove condizioni.

Inoltre in data 31.03.2023 (prima del subentro del nuovo accordo siglato) Vodafone modifica le condizioni economiche dei piani tariffari in essere, con un aumento pari a € 2,50 per sim, comunicando la variazione via pec. Come da loro comunicazione, e come confermato dal commerciale di riferimento che nel frattempo viene sostituito, gli aumenti s'intendono per i profili attivi all'arrivo della pec.

Tuttavia l'operatore decide di aumentare anche tutti i canoni del nuovo contratto, non ancora attivo al momento della variazione dei prezzi.

Pertanto oltre al danno dovuto alla mancata attivazione del contratto, XXXXXXXX si ritrova un aumento im-provviso dei costi di telefonia.

Gli accordi presi in fase di sigla del contratto non sono stati rispettati da Vodafone, impedendo anche il passaggio ad altro operatore, in quanto l'offerta ricevuta in fase di gara non combacia con quanto attivato dall'operatore.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della XXXXXXX e nella relativa fatturazione. Nello specifico, difatti, l'odierna esponente rappresenta di aver provveduto ad applicare le condizioni contrattuali pattuite. In relazione, poi, alla contestazione afferente all'applicazione delle modifiche contrattuali del 31.3.2023 si precisa che le stesse hanno correttamente riguardato i servizi oggetto di adesione contrattuale tra i quali, per l'appunto, quanto sottoscritto con apposita proposta di abbonamento in data 22.12.2022. Vodafone, inoltre, per mero tuziorismo difensivo, pone in rilievo che le ultime due fatture emesse, come ictu oculi palese, hanno peraltro costi inferiori alle precedenti, a dimo-strazione ulteriore della attuale correttezza della fatturazione de qua. Priva di rilievo giuridico, pertanto, appare la domanda di storno e di rimborso delle fatture avanzata dall'istante. A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, le singole fatture emesse possono essere comunque 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, 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, con-cretandosi 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.

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contesta-zione 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 6 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'esautiva 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).

Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dall'allegato B alla Delibera 358/2022/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. In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato.

Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo 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 conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

Con memoria di replica depositata in data 06.11.2023, l'utente precisa quanto segue.

In data 22.12.2022 è stato stipulato un contratto inerente all'offerta di fonia mobile. Nelle bollette n. AP03328327 del 26.02.2023 e n. AP07109618 del 22.04.2023, viene contestato il ritardo nell'attivazione del nuovo contratto (vedi mail del 05.04.2023 e 24.05.2023 – perfettamente entro i 45 gg). In data 23.03.2023 viene riconosciuto da Vodafone il ritardo dell'attivazione del nuovo AQ, ma non il riaccredito del dovuto. Nella bolletta n. AP10841175 del 28.06.2023, per la quale si è inoltrato contestazione in data 04.07.2023, si rilevano ulteriori errori di fatturazione, in quanto si è mantenuta attiva una parte della precedente offerta, generando una duplicazione di costi. Si segnala inoltre che si è applicato un aumento dei prezzi non previsto dal contratto sottoscritto. Si chiede pertanto di rettificare la bolletta e di rimborsare la differenza pagata in eccesso. La replica della parte Vodafone appare del tutto infondata e priva di qualsiasi documentazione comprovante quanto sostiene. Inoltre si sottolinea che, le condizioni generali, tanto care alla contro parte, non sono state mai firmate e peggio consegnate al cliente.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Il rimborso della somma di € 4.214,50 per l'errata applicazione dei piani tariffari; i
- ii. € 155,00 per l'applicazione della variazione di prezzo rispetto al negoziato;
- iii. la cessazione dell'aumento, o 90 giorni di tempo, senza costi aggiuntivi, per poter cercare altre offerte commerciali dalla concorrenza

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste del ricorrente possano essere accolte.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si precisa quanto segue: dall'esame comparativo tra il contratto sottoscritto dal ricorrente e le fatture in contestazione, si evince una palese discrepanza tra gli importi effettivamente fatturati da Vodafone rispetto a quelli concordati tra le parti in virtù del contratto stipulato in data 20.12.2022.

È accertato, dunque, che la Società convenuta abbia attivato un piano tariffario diverso da quello previsto in sede contrattuale senza essere riuscita a dimostrare, nel corso del procedimento *de quo*, la legittimità della condotta contestata.

Diversamente da quanto affermato da Vodafone nella propria memoria difensiva, l'utente ha contestato le fatture nel pieno rispetto della tempistica prevista dalle Condizioni generali di Contratto le quali prevedono che la singola fattura debba essere contestata entro 45 giorni dalla data di emissione.

Ed infatti, con specifico riferimento alle fatture in discussione, si rileva che la fattura n. AP03328237 del 26.02.2023 è stata contestata con reclamo del 05.04.2023, la fattura n. AP07109618 del 27.04.2023 è stata contestata con reclamo del 24.05.2024 e la fattura n. AP10841175 del 28.06.2023 è stata contestata con reclamo del 04.07.2023; contestazioni che seppur inviate all'agenzia Vodafone di riferimento, possono considerarsi ad ogni effetto di legge come reclami veri e propri nella misura in cui eventuali limiti al potere di rappresentanza dell'agenzia destinataria delle predette contestazioni non sono stati provati in alcun modo dall'operatore, così come, del resto, il valore stesso delle fatture emesse, recanti come detto, un diverso profilo tariffario, è suscettibile finanche di censura essendo atti unilaterali tempestivamente e ripetutamente contestati dall'utente. Gli stessi prospetti contabili predisposti dal ricorrente e prodotti agli atti, non sono stati, nello specifico, contestati dall'operatore il quale si è limitato ad invocare, nella propria memoria difensiva, una generica correttezza nella fatturazione, non dotando a supporto di tale affermazione alcun corredo documentale.

Per quanto sopra considerato e alla luce di un principio oramai consolidato da diverse pronunce di Agcom e dei Corecom (vd. Agcom, delibera 79/12/CIR, Corecom Emilia-Romagna, delibera n. 11/12, Corecom Lazio, delibera n. 9/10, Corecom Lazio, delibera n. 61/129) il quale prevede che se all'esito dell'attività istruttoria, come nel caso *de quo*, risulti che l'operatore abbia fatturato importi maggiori rispetto a quelli risultanti dal contratto, sussiste in capo al gestore l'obbligo di stornare/rimborsare gli importi in eccedenza che, nel caso specifico, risultano essere quelli di cui ai sopra citati prospetti contabili predisposti dal ricorrente e, come detto, non formalmente contestati da Vodafone, si ritiene, quindi, che con specifico riferimento alle fatture in contestazione e considerato, altresì, che come affermato dallo stesso gestore, non sussistono insoluti, l'utente abbia diritto a vedersi rimborsato l'importo complessivo di € 4.369,50=.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) la stessa si considera assorbita e quindi superata da quanto già riconosciuto al punto sub i) di cui sopra.

In relazione alla richiesta di "*cessazione dell'aumento, o 90 giorni di tempo, senza costi aggiuntivi, per poter cercare altre offerte commerciali dalla concorrenza*" di cui al punto sub iii), si ritiene che essa possa essere accolta nei termini di seguito indicati.

Come già argomentato sopra in merito al punto sub i), in virtù dell'acclarata discrepanza tra i profili tariffari applicati nelle fatture emesse da Vodafone e i profili tariffari di cui al contratto sottoscritto nel dicembre 2022, nel perdurare di tale rapporto contrattuale, Vodafone è tenuta ad applicare correttamente le tariffe contemplate dal predetto contratto, qualora le stesse siano ancora applicabili.

Nel caso in cui le tariffe non siano più commercializzabili, Vodafone dovrà consentire all'utente il recesso in esenzione costi, come dallo stesso richiesto, entro 90 (novanta) giorni dalla notifica del presente provvedimento.

Per tutto quanto sopra precisato, le richieste dell'utente non possono essere accolte.

Tutto ciò premesso, il Comitato regionale per le comunicazioni del Veneto per le motivazioni sopra espresse che qui si intendono integralmente riportate;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

1. Di accogliere l'istanza di XXXXXXXXXXX nei confronti di VODAFONE ITALIA S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
La società VODAFONE ITALIA s.p.a è tenuta:
a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 4.369,50= come in premessa specificato;
ad applicare i profili tariffari di cui al contratto sottoscritto nel dicembre 2022, nel perdurare del rapporto contrattuale, qualora siano ancora applicabili, o ,in caso contrario, consentire all'utente il recesso in esenzione costi, entro 90 (novanta) giorni dalla notifica del presente provvedimento .
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.
4. 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.

Il Dirigente
Fto^(*) Maurizio Santone

Il Presidente
Fto^(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante
Fto^(*) Arianna Barocco

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.