

DETERMINA Fascicolo n. GU14/459734/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX****P. - 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 XXXXXXXX P. , del 24/09/2021 acquisita con protocollo n. 0379502 del 24/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Parte istante, titolare con Vodafone di un contratto Internet Unlimited (cod. cliente 1.13636915) per la linea fissa 0XXXXXXXXX, oltre ad una SIM mobile 3XXXXXXXXX contesta la difformità tariffaria presente nelle fatturazioni del Gestore rispetto a quanto concordato in sede di attivazione per un importo pari ad euro 19,90 al mese. L’istante ha presentato reclamo PEC del 9.07.2020 dove contestava specificatamente l’addebito in fattura dei costi di attivazione, di costi variabili sulla SIM, nonché della tassa di concessione governativa. Premesso

quanto sopra, richiedeva: i. Indennizzo per attivazione servizi mai richiesti; ii. Indennizzo per modifica delle condizioni contrattuali; iii. Rimborso importi pagati e non dovuti; iv Storno totale insoluto; v. Indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Si costituiva tempestivamente l'operatore Vodafone a mezzo memoria difensiva di parte, contestando in via preliminare l'inammissibilità / improcedibilità del procedimento di definizione in quanto l'istanza introduttiva non è conforme a quanto previsto e statuito dagli artt. 6, comma 1, e 14, comma 3, della Delibera 353/2019/CONS. Sempre nel rito, in via preliminare, eccepiva l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non fossero coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Nel merito del disservizio rilevava la piena conformità della fatturazione emessa dal Gestore, con riguardo al profilo tariffario concordato, nonché precisava – relativamente ai costi variabili addebitati per la sim 3XXXXXXXXXX – che i medesimi venivano addebitati per chiamate verso l'estero e contenuti mobile/pc ovvero servizi offerti da terze parti. La Vodafone eccepisce altresì di aver dato puntuale riscontro al reclamo dell'utente a mezzo PEC del 27.07.2020 (che produce). Sul punto la Vodafone eccepisce la tardività del reclamo rimesso dall'utente; 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. Rileva come la stessa Agcom, si sia espressa 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”. 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. Assume il Gestore che parimenti rilevante deve considerarsi il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso lesa e, quindi, per permettere a quest'ultimo 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. In ultima analisi Vodafone 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”. Sotto il profilo amministrativo e contabile l'Operatore convenuto precisa che l'utente è ormai disattivo e che risulta presente un insoluto a suo carico per € 149,44, nei confronti del quale richiede la parziale compensazione con le somme oggetto di condanna di Vodafone ad eventuali indennizzi. In sede di repliche l'istante trascriveva note di testo al conciliaweb in data 2.12.2021 tardive, in quanto depositate oltre i 45 giorni, più gli ulteriori 20 per le repliche, previsti dall'avvio del procedimento del 27.09.2021 quale termine perentorio di cui al Regolamento ex art. 16, comma 2, All. A alla delibera n. 203/18/CONS (come modificato dalla delibera n. 390/21/CONS). Per tali motivi le suddette note, devono considerarsi irricevibili e conseguentemente stralciate dal presente procedimento

Preliminarmente, nel rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Sull'applicazione di un profilo tariffario difforme da quello prospettato in sede di subentro le domande sub i), ii) e iii), considerate congiuntamente, possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito esposti. Parte istante ha lamentato l'applicazione, in sede di emissione delle fatture di pagamento, di un profilo tariffario avente condizioni economiche difformi e maggiormente gravose rispetto a quelle prospettate in sede di attivazione della nuova linea 06.XXXXXXXXX, oltre alla SIM mobile 3XXXXXXXX. Di contro l'operatore ha dedotto “di aver correttamente applicato le condizioni contrattuali pattuite le quali appaiono conformi al piano tariffario prescelto”. Sul punto è opportuno precisare che, al termine dell'istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, deve evidenziarsi che il caso in esame verte sostanzialmente, su una mancanza di trasparenza e informativa precontrattuale da parte dell'operatore, a causa della quale l'istante ha stipulato un contratto, mediante sottoscrizione di PDA del 28.11.2019 (versata in atti da entrambe le parti), confidando di stipulare un profilo tariffario che prevedeva una spesa di euro 19,90 mensili e non ritenendo quindi di incorrere nella fatturazione di importi quali spese di attivazione e tasse di concessione governativa. In via generale, con

riferimento alla contestazione di parte istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), "il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi". Relativamente alla contestata fatturazione, si rammenta altresì (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), che 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). Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: "gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli". Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale. Sul punto giova, inoltre, richiamare che le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza. Nel caso di specie, la parte istante ha rappresentato di aver aderito in data 28.11.2019 al contratto Vodafone con tariffa Internet Unlimited; la documentazione allegata all'istanza offre evidenza dell'oggetto di contestazione dell'istante: la difformità delle condizioni economiche che, con la sottoscrizione della citata PDA, l'istante medesimo si attendeva in ragione di quanto prospettato nelle condizioni contrattuali. A fronte di ciò, deve rilevarsi, che le argomentazioni difensive di VODAFONE, non risultano sufficienti a ritenere giustificati i costi contestati dall'istante, atteso che l'Operatore avrebbe dovuto quantomeno indicare quale fosse il costo del piano tariffario applicato ed allegare il prospetto riepilogativo dei relativi costi con l'indicazione delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato. In particolare in sede di reclamo del 9.07.2020 l'utente contestava specificatamente "costi di attivazione pari ad € 40,00 mai menzionati nel contratto, tassa governativa di € 10,32 inserita in ogni fattura e i costi del servizio sim dati 3XXXXXXXXX il cui importo varia in ogni fattura con la dicitura costi variabili" (cfr. reclamo all.) e nei confronti dei quali lo scrivente Organo si limiterà a restringere l'oggetto dell'indagine in quanto gli ulteriori addebiti non risultano tempestivamente contestati. Ed invero, dalla disamina della PDA allegata non si evincono né i costi di attivazione per la linea fissa, né la presenza di una tassa di concessione governativa e neppure costi aggiuntivi, ancorché di natura variabile, applicati sulla sim mobile. Ne deriva che la società VODAFONE, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa - contabile dell'istante, mediante il ricalcolo della fatturazione emessa, inerente all'utenza n. 0XXXXXXXXX con esclusivo riferimento ai costi di attivazione, nonché per la SIM dati 3XXXXXXXXX, alla tassa di concessione governativa ed ai costi variabili per le fatture ricomprese nel periodo che va dal giorno 28 novembre 2019 (data di sottoscrizione del

contratto di subentro) al giorno del verbale di mancata conciliazione del 31.08.2021, provvedendo a stornare e rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) gli importi così ricalcolati, al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore. Viceversa, non può essere accolta la domanda sub i e ii nella parte in cui l'istante richiede "Indennizzo per attivazione servizi mai richiesti - Indennizzo per modifica delle condizioni contrattuali" atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (ex multis Delibera Agcom n. 93/18/CIR). iv. Le richieste di storno totale dell'insoluto non può essere accolta. L'utente ha lamentato in relazione a tutte le numerazioni attive (sia fissa che mobile), la fatturazione di Vodafone, in quanto contenenti addebiti difformi da quanto pattuito. Tuttavia, con riferimento alla richiesta di storno, l'utente, in questa sede, avrebbe dovuto precisare le singole voci contestate sull'insoluto presente a carico dell'utenza. Pertanto, in via preliminare, giova precisare che la domanda di storno contenuto nell'istanza di definizione di cui si discute risulta eccessivamente generica e non supportata da alcuna documentazione probante, stante il deposito della sola prima fattura emessa dal Gestore successivamente all'attivazione dei servizi, mentre l'insoluto si riferisce ad un importo (invero precisato dal Gestore) per un totale di € 149,44, riferibili a fatture non precisate e comunque non depositate. v. Relativamente alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 9.07.2020, la domanda dell'utente non è fondata, atteso che VODAFONE ha prodotto nel presente procedimento la comunicazione di consegna PEC di riscontro datata 27.07.2020, avente ad oggetto "Pierluigi XXXXXXXX – Cod Cliente 1.13636915", tempestivamente rimessa all'indirizzo mail dell'associazione dei consumatori di rappresentanza.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 24/09/2021, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa-contabile dell'istante, mediante il ricalcolo della fatturazione emessa, inerente all'utenza n. 0XXXXXXXXX con esclusivo riferimento ai costi di attivazione, nonché per la SIM dati 348.6816285, alla tasa di concessione governativa ed ai costi variabili per le fatture ricomprese nel periodo che va dal giorno 28 novembre 2019 (data di sottoscrizione del contratto di subentro) al giorno del verbale di mancata conciliazione del 31.08.2021, provvedendo a stornare e rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) gli importi così ricalcolati, al netto delle eventuali note di credito già rimborsate dal gestore.

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
Roberto Rizzi