

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/368793/2020****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX****C. - 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 C., del 20/12/2020 acquisita con protocollo n. 0539546 del 20/12/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante Con l’istanza di definizione l’istante lamentava: “Mi è stata applicata una modifica contrattuale comunicandolo attraverso un messaggio subdolo, non chiaro; il testo conteneva prima informazioni relative all’addebito per il rinnovo mensile del piano tariffario (messaggio che mi arriva ogni mese) e poi l’avvertimento che ci sarebbe stata una modifica contrattuale con aumento del costo del piano tariffario. La comunicazione è avvenuta quindi andando contro le disposizioni della delibera 519/15/CONS, che regola

le modalità di comunicazione agli utenti di modifiche contrattuali e del conseguente diritto di recesso. Nel caso di utenze mobili specifica che la comunicazione deve avvenire tramite invio alle utenze interessate di un SMS informativo che inizi con la seguente dicitura 'Modifica delle condizioni contrattuali'. Non essendo stato chiaro il messaggio, non mi sono subito accorto della comunicazione della modifica contrattuale; me ne sono accorto solo quando è avvenuto il primo addebito in carta della cifra che comprendeva l'aumento tariffario; tale addebito è avvenuto dopo i trenta giorni entro il quale potevo recedere dal contratto, impedendomi di avvalermi di un mio diritto". Sugli assunti premessi chiedeva: "Chiedo che venga riattivato il piano tariffario originario al costo di 6,99 euro e che mi si restituiscano i soldi in più sin qui prelevati dalla carta di credito (1.98 euro per ogni mese trascorso). Chiedo inoltre che mi sia riconosciuto un indennizzo dell'ammontare di 100 euro per tutto il tempo impiegato per cercare di far rispettare i miei diritti". Nelle proprie controdeduzioni alla memoria presentata dall'operatore, l'istante insisteva nelle già assunte posizioni, contestando quanto sostenuto ex adverso e insistendo nell'accoglimento dell'istanza.

2. La posizione dell'operatore Si costituiva Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) sostenendo l'infondatezza dell'istanza di definizione, deducendo che: "L'odierna esponente, difatti, pone in rilievo di aver provveduto a comunicare tramite sms le modifiche delle condizioni economiche dell'offerta attiva sul numero mobile 32815xxx, attivo con il profilo tariffario 'Vodafone 25'. Come, peraltro, riscontrato dal servizio clienti con informative inviate in data 8.10.2019 e 24.10.2019, ai sensi dell'art. 70, comma, 4 del Decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, della Delibera 519/15/CONS e delle condizioni generali di contratto, l'utente ha diritto a recedere dal contratto o passare ad altro operatore mantenendo il proprio numero senza penali né costi di disattivazione nelle modalità e nei termini specificati via sms (cfr. all. 1). In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata dovrà essere rigettata". Proseguiva l'operatore sostenendo che: "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". Infine, dopo aver rilevato che "Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto", concludeva chiedendo il rigetto delle avverse domande.

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. Prima di entrare nel merito della questione 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'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità), l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore, l'istante non presentava richieste risarcitorie. Quanto al merito della questione, la domanda può essere parzialmente accolta, nei termini e per le ragioni che seguono. In materia di obblighi informativi cui l'operatore è tenuto, l'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche (nel testo vigente al momento dei fatti) dispone che: "Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni". Parimenti, ai sensi dell'art. 2, dell'Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS: "Gli operatori informano con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, i clienti interessati delle modifiche alle condizioni contrattuali, e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali né costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare

ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche”. Più in particolare, l’art. 6 del Regolamento allegato alla delibera n. 519/15/CONS, nel definire le forme da utilizzare per le comunicazioni inerenti alle modifiche di contratto mira a garantire all’utenza finale la piena conoscenza della portata della modifica proposta e ad agevolare un consapevole esercizio del diritto di recesso, disponendo che “[l]a comunicazione avviene anche tramite pubblicazione da parte dell’operatore di apposita informativa presso i punti vendita e sul proprio sito web, con avviso in home page, nonché: a) per le utenze mobili, tramite invio alle utenze interessate di un SMS informativo che inizi con la seguente dicitura ‘Modifica delle condizioni contrattuali’, o similare...omissis”. Nella fattispecie in esame, viceversa, la collocazione del messaggio informativo inerente alle modifiche in questione non è stata idonea a richiamare adeguatamente l’attenzione dell’utente, il quale, ritenendo di aver ricevuto il periodico e consueto SMS di rinnovo dell’offerta, potrebbe essere stato indotto a non leggere l’intero testo del messaggio, salvo poi scoprire, al primo rinnovo utile, di aver subito una inaspettata decurtazione dal credito residuo. Più precisamente, il testo dello SMS inviato all’istante non recava all’inizio la prevista dicitura “Modifica delle condizioni contrattuali”, ma si è limitato in primis a rammentare l’imminente o l’avvenuto rinnovo dell’offerta in consistenza, poi a fornire informazioni relative al credito residuo e consumi e solo successivamente a citare la “Modifica contrattuale”, in tal modo eludendo la finalità di tale comunicazione (cfr. delibera n. 496/19/CONS). Stante quanto sopra, si ritiene che la condotta dell’operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e, a fronte di tale inadempimento, spetta all’utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente-consumatore effettivamente concretizzatasi a seguito dei fatti descritti. Quanto all’indennizzo, si evidenzia anzitutto l’infondatezza dell’eccezione svolta dall’operatore in ordine alla natura risarcitoria delle domande dell’utente, con conseguente domanda di rigetto delle stesse, risultando chiaramente ed espressamente richiesti dall’utente i soli indennizzi previsti dalla normativa vigente, in ordine ai quali competente a pronunciarsi è l’Autorità adita. Venendo poi alla misura dell’indennizzo, si deve ancora precisare che esso è generalmente indicato nei documenti contrattuali, cui si può far riferimento per l’individuazione del suo ammontare pro die. Nel caso specifico, tuttavia, la Carta Servizi VODAFONE non prevede alcun indennizzo per la tipologia di inadempimento in esame. Ora, sebbene l’Autorità, in mancanza di precisi riferimenti per il calcolo, abbia in generale fatto ricorso all’analogia, applicando agli inadempimenti non espressamente previsti dalla Carta Servizi il parametro di indennizzo previsto per il disservizio che presenta più similitudini, in talune ipotesi, il ricorso all’analogia potrebbe comportare la liquidazione di importi non in linea con il principio di ragionevolezza e proporzionalità dell’indennizzo rispetto al concreto pregiudizio subito dall’istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP. Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell’indennizzo, in ossequio ai richiamati principi di ragionevolezza e proporzionalità, ed al principio di equità stabilito nell’art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall’inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. In conclusione, viene preso in considerazione il disagio subito dall’istante in conseguenza del mancato adeguato preavviso della variazione delle condizioni contrattuali e della mancata informativa del diritto di recedere dal contratto è consistito, di fatto, sia nell’aumento del costo della tariffa applicata sia nell’impossibilità di esercitare l’eventuale diritto di recesso nei trenta giorni e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti in concreto alle proprie caratteristiche ed abitudini. Il parametro di indennizzo previsto dalla Carta Servizi VODAFONE ritenuto più equo è quello per la Gestione reclami ed è pari ad Euro 5,00 per ogni giorno di ritardo (fino ad un massimo di Euro 150,00). In ragione di quanto appena esposto, si ritiene equo stimare in Euro 150,00 (centocinquanta/00) l’indennizzo da porre a carico del gestore, in quanto il calcolo pro die supera il predetto tetto, oltre interessi dalla domanda al soddisfo. La domanda di ripristino del preesistente piano tariffario non può essere accolta, essendo comunque facoltà del gestore telefonico di apportare modifiche alle condizioni contrattuali prevista dall’art. 70 comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, nel rispetto, ovviamente, delle modalità e degli obblighi informativi posti a carico dell’operatore. La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l’espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall’art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto “del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”. Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare l’importo di 100,00 Euro a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

## DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 20/12/2020, è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di Euro 100,00 a titolo di spese di procedura, nonché a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui in motivazione, liquidato in Euro 150,00 (centocinquanta/00), oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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