

**DETERMINA Fascicolo n. GU14/287178/2020****DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Axxx****F. - 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 Axxx F., del 04/06/2020 acquisita con protocollo n. 0237938 del 04/06/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante (nel prosieguo anche “utente”), ha lamentato nei confronti dell’operatore Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), nel prosieguo “Vodafone” o “operatore”, l’applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite e/o la modifica delle condizioni contrattualmente convenute, in quanto non preceduta da una formale comunicazione da parte della Vodafone, ciò che ha impedito de facto all’istante di poter esercitare il suo diritto a recedere dal contratto senza

l'addebito di ulteriori oneri. Nello specifico l'istante ha dichiarato di aver ricevuto a luglio 2019 la fattura n. AL12176782 (depositata in atti), per euro 108,63 relativa alla utenza di rete fissa con ADSL n. 06 9412050, inspiegabilmente notevolmente più onerosa rispetto alle precedenti, che per lo stesso servizio risultavano avere un importo pari a circa euro 44,00 mensili. L'istante ha precisato di aver pagato la fattura e di averla anche formalmente contestata con pec del 29 luglio 2019, (depositata in atti) e di aver presentato ad agosto 2019, l'istanza di conciliazione n. di procedura UG/161174/2019. L'istante ha lamentato che ciononostante pervenivano ulteriori tre fatture sempre per importi elevati che però non pagava e per le quali ha ricevuto una diffida di pagamento nel febbraio 2020 per un totale di euro 383,28 (interessi e spese incluse, depositata in atti), e precisamente: la fattura n. AL16428945, per euro 108,63; la fattura n. AL20799596, per euro 75,00; e la fattura n. AM00025056, per euro 147,86 (tutte depositate in atti). L'istante ha anche precisato che dal 4 ottobre 2019, l'utenza era migrata con altro gestore. L'istante ha quindi richiesto che: i. gli importi di cui alle fatture nn. AL12176782, AL16428945 e AL20799596 vengano dichiarati non dovuti e ricalcolati secondo la tariffa prevista nel contratto e la somma così quantificata venga compensata con il maggior importo corrisposto a Vodafone in virtù della fattura n. AL12176782; ii. l'importo di euro 147,86 di cui alla fattura n. AM00025056, venga dichiarato non dovuto. iii. Il risarcimento dei danni

2. La posizione dell'operatore Con memoria depositata in data 18 aprile 2021, l'operatore ha contestato quanto ex adverso dedotto precisando che nessuna anomalia è stata riscontrata nella fatturazione di cui ha confermato la correttezza, e che, in ogni caso, l'istante (che alla data di presentazione della memoria risulta essere disattivo con un insoluto a carico di euro 332,27) non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi tali da comportare una dichiarazione di responsabilità di Vodafone. L'operatore ha infatti rilevato che gli importi fatturati hanno subito una lieve modifica a causa della scadenza dello sconto previsto per il piano tariffario attivato dall'utente. Peraltro l'operatore, richiamando la pronuncia del Co.Re.Com. Puglia delibera n. 22 del 17/04/2017, ha evidenziato che in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, in ogni caso le singole fatture possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione e che, in assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata. L'operatore ha inoltre evidenziato l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi, in quanto, in tal caso, 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 (in quanto per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi), concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. In merito ai richiesti indennizzi, l'operatore ha rilevato (richiamando numerose Delibere dell'AGCOM i.e., n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. 65/15/CIR, n. 22/16/CIR) che il loro riconoscimento è subordinato all'accertamento della effettiva responsabilità del gestore a far data dalla prima segnalazione provata agli atti dall'Istante che rileva anche ai fini della determinazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. L'operatore ha infine eccepito l'inammissibilità ai sensi dell'articolo 20, comma 4, Delibera 353/2019/CONS, di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa AGCOM e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso anche per difetto di qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Pertanto, ha concluso chiedendo l'integrale rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa e, in via subordinata, nella denegata e contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, che la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 332,27.
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. Rispetto alla eccezione sollevata dall'operatore sulla inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, si rileva come l'art 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, escluda ogni richiesta risarcitoria, limitandosi agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Cionondimeno la domanda può ragionevolmente interpretarsi come richiesta di liquidazione dei previsti titoli di indennizzo, quale conseguenza dell'eventuale accertamento di inadempimenti, in un'ottica di economia procedimentale nonché in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili. La

doglianza dell'utente verte sulla mancata comunicazione della modifica contrattuale disposta dall'operatore e va accolta nei termini e per i motivi di seguito precisati. La vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 259/2003 e ss.mm.), sono richiamati dall'Autorità sin dalla Delibera n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle variazioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non le accettino. Pertanto, sussiste responsabilità dell'operatore per inadempimento qualora questo si sia limitato ad apportare modifiche alle condizioni economiche dell'originario contratto stipulato con l'utente, aggiornando gli importi in fattura, senza provvedere ad alcuno degli adempimenti informativi nei confronti dell'utente. Non solo, in base alla disciplina generale dell'onere della prova, incombe sull'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto. Nel caso di specie, non avendo comunicato alla parte istante la modifica tariffaria nei termini previsti dall'articolo 70 comma 4, d.lgs. 259/2003 e ss.mm, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico. Pertanto, si ritiene che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e conseguentemente la società Vodafone, per quanto eventualmente non già provveduto, è tenuta al rimborso/storno in favore dell'istante degli importi di cui alle fatture nn. AL12176782, AL16428945, AL20799596, eccedenti la tariffa contrattualmente pattuita, oltre allo storno della fattura n. AM00025056, in quanto vi vengono addebitati costi non meglio specificati e giustificati (stante il silenzio dell'operatore sul punto), costi definiti di disattivazione. Ne discende in capo all'operatore l'onere di regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all'istante ed il ritiro a proprie cure e spese della pratica di recupero crediti. Infine, si rileva che il Corecom non può pronunciarsi circa la pretesa creditoria avanzata dall'operatore nei confronti dell'utente, poiché nell'ambito della procedura di definizione delle controversie non possono essere prese in considerazione domande riconvenzionali. Spese di procedura compensate.

## DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 04/06/2020, è tenuta a 1. rimborsare/stornare in favore dell'istante degli importi di cui alle fatture nn. AL12176782, AL16428945, AL20799596, eccedenti la tariffa contrattualmente pattuita, oltre allo storno della fattura n. AM00025056, per € 147,86 con conseguente regolarizzazione della posizione contabile/amministrativa riferita all'istante ed al ritiro a proprie cure e spese della pratica di recupero credito. Spese di procedura compensate. 2. La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile-Teletu) è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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

f.to