

DETERMINA 7 Fascicolo n. GU14/590523/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Algieri
XXX- Vodafone Italia XXX(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;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato regionali per le comunicazioni tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Calabria" sottoscritta dalle parti in data 14 febbraio 2023;

VISTA la Delibera n. 358/22/CONS del 12 ottobre 2022, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi”, articolo 20 (Decisione della controversia), comma 7: “La definizione delle controversie di modesta entità, che hanno a oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 euro alla data di presentazione della domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Responsabile della struttura(...);

VISTA l’istanza dell’utente Algieri XXX, del 28/02/2023 acquisita con protocollo n. 0057832 del 28/02/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante riferisce: “Non rispetto dei termini contrattuali da parte del gestore telefonico Vodafone, costrizione del pagamento di somme non dovute, continue interruzioni e/o depotenziamento della linea telefonica, sia voce che dati. Presenza in famiglia di persona disabile in stato di gravità.”. E ha chiesto: “Riconoscimento e rispetto

dei termini contrattuali da parte del gestore telefonico, Vodafone, rimborso delle spese sostenute e delle somme costrette a pagare, pur se non dovute e contestate, ed indennizzo per quanto subito”.

La resistente evidenzia in primo luogo l'infondatezza delle richieste avanzate dalla parte ricorrente, in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente e nella relativa fatturazione come comunicato nelle note informative inviategli il 13 maggio 2022 e l'1 luglio 2023. Evidenzia che le fatture emesse sono conformi al profilo tariffario scelto e alle condizioni generali di abbonamento. Rappresenta a tale proposito che con la fattura n. AN15507XXX del 26 agosto 2021, sono state comunicate le modifiche contrattuali di cui deposita un estratto. Rileva che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni contrattuali, le singole fatture emesse devono essere contestate entro il termine della loro scadenza ovvero entro 45 giorni dalla loro emissione”. In assenza di contestazioni, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la fattura si intende accettata da parte dell'utente e richiama a tale proposito la recentissima Delibera n. 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”. Evidenzia inoltre l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi, in quanto ciò impedisce di 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, secondo quanto statuito dall'art. 123 del Codice della Privacy (Dlgs 196/2003 e ss.mm.ii.). L'Autorità, conformemente a quanto disposto dalla norma da ultimo citata, con la determina n. 49/15/DIT ha sancito 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”. 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 nei sei mesi antecedenti alla data di presentazione del reclamo scritto. Osserva altresì che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze in quanto, secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dallo stesso e porvi rimedio. Sul punto si riporta 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). A tale proposito richiama anche la Delibera 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 insolite, 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 5.6.2017 del Corecom Lazio. Nel merito eccepisce l'inammissibilità delle richieste avanzate a titolo di risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 20, comma 4, della Delibera 390/2021/CONS. Precisa di aver provveduto ad eseguire la sospensione dei servizi, unicamente in uscita, in ossequio alla normativa di settore, stante il mancato pagamento integrale delle fatture con annesso invio del relativo preavviso di sospensione. Evidenzia infine che sotto il profilo amministrativo e contabile l'utente è attualmente attivo e presenta un insoluto di € 7,03, nonché che sono state emesse due note di credito il 13 gennaio 2023. Per tali motivi ha concluso domandando il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, l'istante ha depositato, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, documentazione probatoria a sostegno delle proprie ragioni. In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 19 luglio 2023, la resistente ha ribadito la correttezza del proprio operato, declinando ogni responsabilità. Dall'altra parte, l'istante ha insistito nelle proprie richieste per come formulate nell'atto introduttivo. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente nei limiti di seguito indicati. In via preliminare occorre evidenziare la genericità e l'indeterminatezza della domanda, non supportata da una chiara ed esaustiva descrizione dei fatti e priva di sufficienti riscontri probatori utili alla ricostruzione della controversia. L'utente, difatti non ha indicato in maniera dettagliata gli importi degli addebiti, a suo dire, non dovuti limitandosi ad allegare solo due fatture, con la prova del loro avvenuto pagamento, e i reclami inoltrati. La parte, in tale sede, avrebbe dovuto depositare i fatti e i documenti posti a fondamento della propria pretesa, come sopra individuati, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Nel caso di specie, va da sé, valgono i principi secondo cui chiunque voglia far valere un diritto in giudizio (rectius: procedimento) deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Il che non è avvenuto da parte del ricorrente. A tale proposito, si richiama la delibera n. 70/12/CIR, in materia di onere della prova, che stabilisce: " la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio che su di lui incombe". In ogni caso, dalla documentazione depositata dalla controparte, e dai reclami dell'istante, si evince che quest'ultimo ha aderito ad un'offerta che prevedeva un costo fisso per 48 mesi di € 32,90 mensili, salvo poi ridursi ad € 25,90 per sempre, e i primi due mesi di canone gratuito, ma lamenta la mancata applicazione delle condizioni economiche contrattuali concordate, ovvero l'addebito di importi superiori a quelli pattuiti. Dall'esame delle fatture prodotte in atti si evince che è stato applicato un costo di circa 74,80 € a bimestre, anziché di € 65,80. A tale proposito l'operatore eccepisce che gli aumenti sono dovuti alle modifiche contrattuali cui è stata sottoposta l'utenza oggetto di contestazione, comunicate all'istante con la fattura n. AN15507XXX del 26 agosto 2021, in conformità a quanto previsto dall' articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni elettroniche, in materia di jus variandi nei contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazione elettronica. A fronte della facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche, originariamente sottoscritte, l'utente, comunque, gode di talune tutele. Al riguardo, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, all'at. 6 dell'All. a) alla delibera n. 519/15/CONS ha previsto che gli operatori informino i clienti interessati, con preavviso non inferiore a trenta giorni, delle modifiche alle condizioni contrattuali e del diritto a loro riconosciuto, nel caso in cui non accettino le nuove condizioni, sia di recedere senza penali e senza costi di disattivazione, sia della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche. A tale proposito si richiamano anche le Delibere Agcom n.58/11/CIR e n.40/12/CIR che confermano quanto sopra, nonché la Delibera del Corecom Calabria n.14/10 che stabilisce espressamente che "...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), sono richiamati anche nell'articolo 5 della delibera Agcom 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 accettino le nuove condizioni". Pertanto secondo l'orientamento consolidato dell'Autorità, fatto proprio da questo ufficio, 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 (Si veda: Corecom Calabria Delibera n.24/11, Corecom Calabria Delibera n.43/11 e Corecom Calabria Delibera n.10/12). Nel caso specifico, quindi, incombeva all'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, ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni Elettroniche, a mezzo informativa resa con comunicazione scritta al cliente nella fattura successiva "o con altro mezzo", come disposto all'art. 17 delle Condizioni generali di contratto depositate agli atti dal gestore. Tale prova non è stata però fornita da Vodafone, in quanto nella propria memoria difensiva non ha allegato alcun elemento idoneo a provare l'avvenuto inoltramento – nonché il conseguente avvenuto ricevimento – di effettiva e tempestiva comunicazione all'utente avente ad oggetto la variazione intervenuta; il gestore si è infatti limitato a inserire nella memoria difensiva un estratto della fattura in cui sarebbe avvenuta la comunicazione delle modifiche, che però non contiene alcun riferimento all'utenza oggetto di contestazione o all'istante. Orbene, pur considerando che la domanda di rispetto dei termini contrattuali non può trovare accoglimento essendo comunque facoltà del gestore telefonico di apportare modifiche alle condizioni contrattuali come più sopra esposto, potrà invece essere parzialmente accolta, per quanto precedentemente rappresentato, la richiesta di rimborso delle spese sostenute non dovute. Difatti, essendo stato verificato, nel caso di specie, che l'attività di modifica non è stata svolta nel rispetto delle modalità

e degli obblighi informativi posti a carico dell'operatore, quest'ultimo dovrà in ogni caso rimborsare all'istante quanto versato in eccedenza rispetto ai canoni precedentemente pattuiti. In considerazione del fatto che né i documenti agli atti, né tantomeno la descrizione dei fatti permettono di comprendere eventuale stato attuale del rapporto contrattuale, si ritiene che detto rimborso (oppure storno in caso di mancato pagamento) dovrà essere effettuato da Vodafone a partire dalla fattura successiva al 26 ottobre 2021, data a partire dalla quale sono state applicate le modifiche contrattuali, a dire dell'operatore, secondo quanto si evince dalla sua memoria, e fino alla data di presentazione del formulario GU14. Pertanto considerato un aumento di circa € 3,50 mensili, dovrà essere rimborsato o stornato l'importo complessivo di € 52,50. Dalla documentazione in atti si rileva altresì che l'istante ha subito una serie di sospensioni della linea, ma non è dato ricostruire con esattezza i periodi in cui sono state eseguite, stante la divergenza delle versioni fornite dalle parti sul punto. L'istante ha riferito che sarebbero state poste in essere numerose sospensioni a carico della propria linea a partire dal 2020, mentre la resistente, nella propria memoria difensiva, fa riferimento ad una sola sospensione effettuata a gennaio 2023. Successivamente, il responsabile del procedimento, attesa la discordanza in merito alle azioni gestionali compiute sull'utenza oggetto di contestazione, emersa anche nel corso dell'udienza di discussione, ha chiesto chiarimenti in merito alle predette, e la produzione di eventuale documentazione probatoria ad integrazione di quella già in atti, senza ottenere alcun riscontro. Per cui, sulla base della documentazione in atti, si ritiene che le sospensioni siano state eseguite nelle date di seguito indicate: 1. Data sospensione: 18/06/2022 (secondo quanto si evince dal reclamo al Ministero dello Sviluppo economico) con riattivazione il 06/07/2022 (come emerge dal reclamo del 6 luglio 2022 dove si fa riferimento alla comunicazione di pari data, inviata dalla società resistente di avvenuta riattivazione della linea)= 17 giorni 2. Data sospensione: 05/05/2023 con riattivazione il 12/05/2023 (così come emerge dalla procedura ex art. 5 del Regolamento promossa dall'istante) = 08 giorni Le suddette azioni amministrative, poiché poste in essere senza alcun preavviso, sono da considerarsi illegittime, in violazione sia delle disposizioni regolamentari vigenti, sia delle condizioni generali di contratto. L'art. 20 delle C.G.A., richiamato dall'operatore, nonché l'art. 5 della Delibera 173/07/CONS, prevedono l'obbligo di informare preventivamente l'utente della sospensione dell'utenza per il mancato pagamento del servizio. Nel caso di specie, però, non vi è prova alcuna del suddetto preavviso, ovvero che l'utente sia stato informato degli insoliti esistenti. Un'ulteriore sospensione, secondo quanto si evince dalla documentazione in atti, è intervenuta a gennaio 2023, ma non è dato sapere il periodo di durata atteso che, come già evidenziato, la società resistente non ha fornito risposta alla richiesta di integrazione istruttoria inviata dall'ufficio e in ogni caso è avvenuta legittimamente, in quanto l'odierno gestore ha regolarmente inviato il preavviso di sospensione all'istante il quale lo ha ricevuto e allegato agli atti. Per tali motivi la società è tenuta a corrispondere al ricorrente un equo indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio voce ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS, pari ad € 187,50 (centottantasette/50), computato per i periodi come sopra indicati, così calcolato: euro 7,50 x 25 giorni. Parimenti deve essergli riconosciuto un equo indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio dati ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS, pari ad € 187,50 (centottantasette/50), computato per i medesimi periodi così calcolato: euro 7,50 x 25 giorni. Inoltre l'istante ha lamentato il doppio pagamento della fattura relativa al periodo giugno-agosto 2021, ma l'operatore ha dichiarato di aver effettuato il rimborso accreditando la somma da restituire all'istante nella fattura del 28 dicembre 2021. Poiché tale circostanza non è stata contestata, sul punto deve ritenersi cessata la materia del contendere. L'utente ha altresì lamentato la mancata applicazione dello sconto del canone per i primi due mesi dall'attivazione, come previsto dalle condizioni contrattuali dell'offerta, ma il gestore ha affermato di aver predisposto lo stesso nella fattura del 28 giugno 2022, con la corresponsione anche di un indennizzo per il ritardo e anche in tal caso gli assunti di controparte non sono stati contestati.

DETERMINA

- Vodafone Italia XXX (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 28/02/2023, è tenuta a liquidare alla Sig.ra Algieri XXX, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme: - € 187,50 (centottantasette/50) a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio voce, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia; - € 187,50 (centottantasette/50) a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio dati, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia. La società Vodafone (H.O. mobile- Teletu) S.p.A. è altresì tenuta a rimborsare o stornare l'importo complessivo di € 52,50 oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia per la mancata informativa in merito alle modifiche contrattuali applicate.

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
Maurizio Priolo