

DELIBERA N. 43/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE XXX

(GU14/574673/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 19/06/2023;

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. 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 modificata, da ultimo, dalla delibera n. 347/18/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. 358/22/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 26/12/2022 acquisita con protocollo n. 03XXX61 del 26/12/2022;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 19/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 28/11/2022, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 26/12/2022 nei confronti di Vodafone XXX, d'ora in poi Vodafone, lamentando l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso del procedimento stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue.

Dopo aver contattato un agente Vodafone nell'intento di cambiare l'offerta telefonica già attiva, riceveva una nuova offerta, migliorativa sia in termini di prestazioni che di costi.

Il 19/02/22 perveniva una prima fattura dall'importo non consono, che però attribuiva al fatto che la nuova offerta non fosse ancora attiva.

Il 01/03/22 apprendeva dal servizio clienti che l'offerta era attiva, inferiore del 50% sul mobile, ma anziché i previsti 50gb ne aveva solo metà, per cui segnalava la problematica all'operatore tramite PEC.

Il 22/04/2022 riceveva fattura con importo triplicato, per cui segnalava l'anomalia via PEC e comunicava la sospensione dei pagamenti in attesa di accertamenti e verifiche,

non avendo ancora ricevuto nessun riscontro alla segnalazione di marzo, perciò riproposta il 29 aprile.

Il 21/06/2022 riceveva ulteriore fattura.

Il successivo 16 luglio l'ufficio amministrativo confermava l'esattezza dell'offerta attivata sulla base della proposta accettata.

Per l'agente Vodafone, informato dell'accaduto, l'offerta comunicata era differente da quella applicata, perciò avrebbe chiesto chiarimenti all'ufficio amministrativo.

Il 29 luglio l'operatore riscontrava la comunicazione del 1° Marzo dichiarando di non aver rilevato alcuna inesattezza.

Dal 1° agosto cominciavano ad arrivare notifiche di sospensione servizio causa mancato pagamento, perciò eseguiva bonifico delle due fatture non onorate solo, però, per l'importo pattuito con l'agente e le inviava via pec all'operatore.

Il 4 agosto avviava contenzioso e lo comunicava via pec a Vodafone, che il 6 settembre rispondeva di non aver rilevato alcuna apertura di conciliazione; contestualmente l'istante si trovava impossibilitato ad usare i telefoni e costretto a richiedere intervento di assistenza.

Il 21 settembre faceva nuova richiesta di assistenza per ulteriori problemi telefonici.

Alla luce di tali problematiche, e dovendo aspettare ancora altri 2 mesi fino all'udienza del 28 novembre, decideva di contattare altri fornitori per provvedere nel minor tempo possibile alla portabilità delle linee mobili ed evitarsi ulteriori disservizi.

Il 30 settembre riceveva nota di credito di € 540,00, con dicitura: "decisione commerciale", importo non riconducibile ad eventuali fatture/pagamenti eseguiti.

Il 19 ottobre riceveva fattura di € 376,98 (senza aver ancora eseguito la portabilità) come da condizioni economiche riportate a gennaio dall'agente Vodafone.

Tutte le altre comunicazioni non sono state riportate, ma su semplice richiesta, sono dimostrabili avendo comunicato esclusivamente via pec.

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

a) "Risarcimento per gli errori commessi da Vodafone, il tempo dedicato a dimostrare le nostre pretese, i disagi subiti e il tempo perso nel dover cambiare operatore sulle minacce di sospensione del servizio di Vodafone".

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 07/02/2023, l'operatore ha chiesto il rigetto delle domande di parte attrice in quanto infondate in fatto e in diritto.

Nello specifico, pone in rilievo di aver applicato correttamente le condizioni contrattuali pattuite ed indicate nel preventivo 202XXXXXXZGV avente ad oggetto l'opzione "Infinito" al costo di euro 15,00 e lo sconto del 100% del contributo di attivazione.

In relazione, invece, alla proposta di abbonamento 202XXXXXXYK5, rappresenta che è stata eseguita la normalizzazione con annesso riaccredito della somma di euro 540,00, stante l'iniziale mancata applicazione degli sconti pattuiti, con nota di credito ZZ3XXXX102 del 30/09/2022, come da schermata acclusa alla memoria.

Ritiene priva di rilievo giuridico, pertanto, la domanda di storno e rimborso delle fatture.

La richiesta dell'utente, difatti, è generica, non circostanziata e non puntuale nelle allegazioni in relazione agli asseriti e non provati errori di fatturazione.

Non è, inoltre, neppure specificato l'esatto importo degli addebiti contestati nelle fatture, a quali voci siano attinenti e quali siano le fatture effettivamente contestate.

L'istanza, perciò, dovrà essere necessariamente rigettata.

Nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto in relazione a tale problematica.

Inoltre, in virtù di quanto previsto dalle suddette condizioni, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione.

In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente.

Infondata risulta la 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, 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.

Agcom, del resto, si è espressa recentemente 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.

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, ribadisce 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.

Nel merito, eccepisce 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.

Né la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, per quanto riguarda l’eccezione sollevata da Vodafone sull’inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, si può apprezzare come detta domanda sia comunemente utilizzata dagli utenti per chiedere un ristoro del pregiudizio subito.

Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l’Autorità non ha il potere di accertarli e perché l’oggetto della pronuncia può riguardare esclusivamente la liquidazione d’indennizzi o rimborsi/storni di somme non dovute, se nell’istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento

danni, come nel caso di specie, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può interpretarsi come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dall'istante, il quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Nel caso in cui, invece, la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, ma non è questo il caso, in sede di pronuncia la domanda relativa ai danni deve essere dichiarata inammissibile.

Oltre a ciò, preme rilevare che la richiesta de qua, seppur non presente nell'istanza di conciliazione (in cui si chiedeva di "rispettare accordi presi col consulente, o rivedere l'offerta commerciale, senza pagare oltre a quanto stabilito col commerciale"), non rappresenta una domanda nuova ed è pertanto ammissibile alla luce di quel consolidato principio per cui è sufficiente accertare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche ma che la questione discussa sia la medesima (Corecom Sardegna, delibera 41/2021).

Tanto premesso, la richiesta di cui al punto a) può essere parzialmente accolta come nel seguito e, dunque, in termini di indennizzi di cui all'allegato A alla delibera 347/18/CONS.

L'istante, che non ha replicato alle memorie avversarie né allegato fatture, ha prodotto, tra l'altro, una serie di PEC inviate all'operatore per lamentare l'applicazione di un pacchetto dati inferiore a quello pattuito (25gb anziché 50 gb per ciascuna sim mobile) chiedendo di "rimediare al dispiacevole errore tariffario" (oltre a riferire "di non aver ancora ricevuto la nuova sim comprensiva di router non richiesti dal sottoscritto, ma indispensabili a detta del Vostro consulente per ottenere una scontistica maggiore").

Le missive sono prive di ricevute che ne attestino la ricezione da parte del destinatario, ma i riscontri forniti da Vodafone dimostrano che questi fosse a conoscenza delle lamentele dell'istante.

Oltre a ciò, sono presenti due proposte di accettazione sottoscritte in data 21/01/2022 per l'erogazione di servizi di comunicazione elettronica "secondo il/i Piano/i Telefonico/i in base alle condizioni di contratto indicate allegate che dichiara di conoscere ed accettare".

La prima riguarda l'offerta n. 202XXXXXXZGV, con indicazione di seriale sim numero 893XXXXXXXXXXXXX268, piano tariffario Zero: Infinito Business Black Edition, rispetto alla quale l'operatore dichiara di aver applicato le condizioni contrattuali pattuite (opzione "Infinito" al costo di euro 15,00 e lo sconto del 100 % del contributo di attivazione).

La seconda, invece, riguarda l'offerta n. 202XXXXXXYKS ed indica, per la rete mobile (utenze n. 340XXXX974, 393XXXX054, 347XXXX814, 349XXXX012, 347XXXX166, 338XXXX912), l'offerta ricaricabile "Zero:RED" con data ricarica 28/12/2021, promozione Sconto -15 euro SIM e contributo Fee Cambio Piano 5 Euro SIM, Extra 15GB (Attr. SIM sconto 100% Extra GB New); per la rete fissa, numero link 84XXX39, indica invece il piano tariffario "OneNet Ufficio link 84XXX9", con promozione sconto 30% Connettività-link.

Sul punto l'operatore rappresenta che "è stata eseguita la normalizzazione con annesso riaccredito della somma di euro 540,00, stante l'iniziale mancata applicazione degli sconti pattuiti, con nota di credito ZZXXXXX102 del 30/09/2022".

Alle due proposte è acclusa mail del 20 gennaio 2022 con cui l'agente Vodafone confermava all'istante i costi dell'offerta ("Te lo confermo come detto, domattina ti mando tutta la documentazione per le firme, come ti dicevo dovresti firmarle e spedirmeli con in allegato copia del documento d'identità"), costi che quest'ultimo gli aveva riepilogato in una mail di qualche minuto prima ("Allora se mi confermi che l'offerta da te indicata Offerta 6 sim voce + 1 sim dati con router + 1 linea fissa: 326 euro + iva 22(71,72) totale fattura da pagare 397,72 Accetto la tua proposta").

Si aggiunge, per completezza, che il prospetto inviato dall'agente qualche giorno prima contemplava, per le 6 sim voce, 50 GB su internet.

Per costante orientamento dell'Autorità, gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta descritta al momento della conclusione del contratto, ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dell'applicazione delle condizioni pattuite.

Gli utenti, infatti, hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche, poiché solo in questa maniera è effettivamente tutelato il loro diritto di scelta e la conseguente possibilità di orientarsi verso una diversa offerta commerciale.

Inoltre, come considerato nella recente delibera 24/2021 assunta dal Corecom Piemonte, "... con la delibera n. 143/10/CIR, l'Agcom ha affermato 'Si ritiene che l'operatore, con riferimento alla conclusione dei contratti attraverso la propria rete di vendita (anche se svolta in outsourcing), sia responsabile della condotta degli agenti e delle informazioni contrattuali dagli stesse rese all'atto di stipula della proposta contrattuale'.

Di conseguenza, sorge un diritto allo storno delle somme contestate quando l'operatore non documenti, nel corso dell'istruttoria, la correttezza delle fatturazioni a far data dall'attivazione, non dimostrando di aver consegnato all'istante il documento recante le specifiche tecniche ed il piano tariffario, non garantendo la trasparenza delle condizioni

economiche, elementi che non consentono all'utente di verificare l'effettivo costo del traffico telefonico (Agcom, delibera n. 95/17/CONS e Agcom, delibera n. 50/17/CONS).

Ugualmente, vanno riconosciute le ragioni dell'istante qualora l'operatore non fornisca alcuna prova atta a confutare gli assunti attorei: in applicazione dell'articolo 1218 cod. civ. e della consolidata interpretazione giurisprudenziale in materia, l'utente ha l'onere di dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, gravando invece sull'operatore l'onere di fornire la prova del proprio esatto adempimento, pena, in difetto, l'accoglimento delle pretese attoree (Agcom, delibere nn. 145/15/CIR, 35/16/CIR, 123/16/CIR)".

Atteso che l'utente ha provveduto a segnalare in più occasioni le difformità rilevate, in applicazione dei principi sopra richiamati, non si ritiene che la documentazione prodotta da Vodafone risulti idonea, in particolare, a dimostrare, che l'istante non avesse diritto a 50 gb per ognuna delle sei sim.

Nemmeno la memoria dell'operatore dice alcunchè su tale aspetto.

Nemmeno, infine, può ritenersi inconfutabile che le sottoscrizioni presenti ed apposte abbiano avallato l'adesione ad un pacchetto dati inferiore a quello prospettato all'istante.

Per questi motivi, Vodafone liquiderà all'istante l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 2 (profili tariffari non richiesti), dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, per un importo complessivo pari ad euro 680,00 (euro 2,50 x 272 giorni, con dies a quo il 1 marzo 2022, data di inoltro del primo reclamo, e dies ad quem il 28 novembre 2022, data di svolgimento dell'udienza di conciliazione).

L'indennizzo così individuato assorbe quello relativo al mancato riscontro dell'operatore (che si era limitato a confermare la regolarità della fatturazione), giacchè il disservizio del mancato riscontro consiste proprio nella mancata risoluzione del disservizio principale già oggetto di indennizzo.

In tal senso, vedasi delibere Agcom 231/20/CIR e 22/21/CIR.

Non sono emerse ulteriore fattispecie suscettibili di indennizzo.

Su quanto oggetto di indennizzo l'operatore corrisponderà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Vodafone XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Vodafone XXX è tenuta a corrispondere, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza, l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 2, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, pari ad euro 680,00 (seicentottanta/00).

3. Vodafone XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

Bologna, 19/06/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi