



DETERMINA Fascicolo n. GU14/524936/2022

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX-
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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 16/05/2022 acquisita con protocollo n. 0157627 del 16/05/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante dichiara che “L’operatore, diversamente da quanto convenuto contrattualmente, ha applicato dopo un anno dall’attivazione di un nuovo contratto Fibra FTTH un aumento in fattura con causale “Velocità Fibra” per un importo di 10 euro aggiuntivi (IVA inclusa). Reclamo già inviato ma respinto dall’operatore, malgrado nella registrazione vocale non sia menzionato la variazione del costo dell’offerta dopo un anno.” Pertanto, previa quantificazione degli indennizzi in euro 40,00, chiede: 1) Ripristino delle condizioni tariffarie sottoscritte e precedentemente in essere; 2) Rimborso degli importi addebitati nella fattura ANXXX63 e successive per opzione Velocità Fibra non dovuti. In data 16.05.2022, ovvero nella stessa data di proposizione della presente procedura, depositava al fascicolo documentale i seguenti documenti: 1) fattura A0XXX69 DEL 12.02.2022; 2) registrazione vocale del 22.07.2020; 3) fattura ANXXX63 del 13.10.2021; 4) fattura ANXXX08 del 14.12.2021; 5) fattura A0XXX94 del 14.04.2022; 6) fattura AXXX69 del 12.02.2022; 7) Pec di reclamo del 19.10.2021 8) pec del 3.11.201

L’operatore, in data 04.07.2022, ha prodotto una memoria difensiva esponendo quanto segue:” -2.1 Vodafone evidenzia l’infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell’erogazione del servizio a favore del Sig. XXX e nella relativa

fatturazione. Quanto sopra, peraltro, è stato altresì comunicato all'istante mediante apposite note informative (cfr. all. 1). 2 Priva di rilievo giuridico, pertanto, appare la domanda di storno e di rimborso delle fatture avanzata dall'istante. A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione (cfr. all. 2). In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente, come peraltro ribadito nella recentissima Delibera 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." Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della 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". 3

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, è opportuno ribadire 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. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. Per mera completezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all'esauritiva 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). Va menzionata la Del. 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 insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società 4 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 con la quale è stato statuito che: "Tuttavia all'accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n. 196/2003. In particolare, l'art 123, comma 1 di tale Decreto prevede che "I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5". Il comma 2 dispone inoltre che "Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale". Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno 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.". -2.2 Nel merito, poi, si eccipisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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 5 o da delibere dell'Autorità. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." 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. -2.3 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto." ed allegava la seguente documentazione: 1) missive Vodafone; 2) condizioni generali di contratto. "schermata lavorazione reclamo

MOTIVAZIONE: Sulla base di quanto dedotto e documentato in atti da parte dell'istante ed alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per i motivi di seguito precisati. L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS ed è pertanto proponibile ed ammissibile. L'Autorità ha convocato udienza per esperire ulteriore tentativo di conciliazione per il giorno 26.10.2022, conclusasi con esito negativo. La richiesta sub. 1) non può essere accolta. Invero, l'istante ha chiesto il "Ripristino delle condizioni tariffarie sottoscritte e precedentemente in essere". L'Autorità rileva che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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 5 o da delibere dell'Autorità. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." Esula, pertanto, dai poteri della Autorità ordinare all'operatore il ripristino delle condizioni tariffarie precedentemente in essere. La richiesta sub 2) può essere parzialmente accolta. L'istante ha chiesto il "Rimborso degli importi addebitati nella fattura ANXXX63 e successive per opzione Velocità Fibra non dovuti". Circa il rimborso degli importi addebitati per l'opzione Velocità Fibra successivi alla fattura AN XXX63 nulla è dovuto dalla parte convenuta poichè non si rinvencono in atti Pec di contestazione di fatture successive alla n. ANXXX63. Se è infatti vero che nella Pec del 3.11.2021 l'istante, nel replicare alla pec di risposta dell'Operatore del 2.11.21, ribadiva la propria contestazione della fattura di ottobre 2021 è altrettanto vero che essendo la prestazione di specie a carattere periodico non è sufficiente la generica diffida anche per le fatture di prossima emissione ma è necessario formalizzare contestazione per ogni singola fattura. Circa il rimborso degli importi addebitati con fattura AB XXX63, l'Autorità rileva che l'istante con pec del 19.10.2021 ha contestato la sola "fattura n. ANXXX63 del 13 10 21", segnatamente ha contestato "l'addebito di euro 8,20 + iva a titolo di costo rinnovo opzione velocità, non presente nelle precedenti fatture e in ogni caso non previsto dall'offerta sottoscritta". Sul punto, l'operatore con memoria difensiva del 4.07.2022 ha rilevato che "le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione". Tale circostanza prova che la contestazione (datata 19.10.21) della fattura dell'ottobre 2021 avveniva nei termini previsti dalla normativa di settore e dalla carta dei servizi Vodafone. L'operatore con Pec di risposta del 2.11.21 rilevava che "non abbiamo rilevato alcuna inesattezza gli importi addebitati corrispondono quindi a quanto previsto dal tuo contratto come già comunicato nel vocal restano salve le modifiche comunicate per la tua offerta in conto telefonico da marzo 2019". Tale circostanza è meramente affermata e non provata dalla parte convenuta, pertanto, l'operatore è tenuto a stornare all'istante l'importo di euro 8,20+iva a mezzo bonifico bancario sul conto corrente dell'istante caricato al fascicolo documentale;

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 16/05/2022, è tenuta a stornare all'istante l'importo di euro 8,20 + iva, a mezzo bonifico bancario/assegno circolare all'istante entro il termine di 60 gg. dalla data di notifica del presente atto. L'operatore è tenuto a comunicare l'avvenuto adempimento a questo Ufficio entro lo stesso termine di 60 gg. dalla notifica del presente atto.

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
ALFREDO AURILIO