



CORECOM Lazio



DETERMINAFascicolo n. GU14/540334/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Pxxx

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 Pxxx F., del 21/07/2022 acquisita con protocollo n. 0226369 del 21/07/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente lamenta che, a fronte del regolare acquisto e pagamento rateale con addebito su carta di credito, nonché a mezzo compensazione di somme a questi dovute dal Gestore, la VODAFONE con decorrenza dal 13.02.2022 procedeva al blocco del proprio Smartphone avente codice IMEI 35 304309 0183859, formalizzando altresì la segnalazione in BLACKLIST dei telefoni rubati. A supporto delle proprie argomentazioni, deduce di aver contestato quanto sopra a mezzo PEC del 13, 14 e 15 febbraio 2022, rimaste prive di risposta. Inoltre l’utente

deduce la preesistenza di una molteplice serie di disservizi riscontrati nel corso del rapporto con il Gestore, afferenti periodi dal 2019 in avanti, che lo costringevano a cessare il rapporto e a contestare una serie di importi fatturati da Vodafone; tra i disservizi contestati rilevano: a) il mancato adeguamento del contratto ad un'offerta economicamente più conveniente (denominata "Vodafone One Pro"); b) omessa restituzione dei "giorni erosi" nella fatturazione a 28 giorni; c) l'addebito su carta di credito nonostante un'espressa revoca e diffida; d) l'omesso passaggio a FTTC con smart migration per la linea fissa; e) la perdita di dati a seguito di assistenza tecnica sul proprio smartphone; f) l'omesso riconoscimento di indennizzi automatici e risarcimento del danno subito; g) l'omesso riscontro ai molteplici reclami inviati al Gestore. Premesso quanto sopra richiedeva: i. l'applicazione dell'offerta "Vodafone ONE PRO" con contestale ricalcolo delle differenze fatturate da Vodafone, dalla data della domanda (pec del 26/04/2019); ii. l'immediato sblocco del codice IMEI dello smartphone; iii. il risarcimento dei danni per la perdita di tutti i dati presenti sul telefono avvenuto nel corso della riparazione del medesimo; iv. il risarcimento di danni per violazione della privacy mediante la comunicazione dell'IMEI nella Blacklist mondiale; v. il risarcimento di danni per aver addebitato somme sulla carta di credito, nonostante la revoca del mandato; vi. il risarcimento di danni per aver reso inutilizzabile ed invendibile il proprio IPHONE; vii. rimborso somme per giorni erosi per fatturazione a 28 giorni; viii. Indennizzi per omesse risposte ai reclami. Quantificava, per le causali sopra riportate, le somme richieste per danni ed indennizzi in complessivi € 30.000,00.

Si costituiva tempestivamente l'operatore Vodafone a mezzo memoria difensiva di parte, chiedendo in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza di parte ricorrente, in quanto palesemente di natura risarcitoria, stante anche la quantificazione effettuata pari ad € 30.000,00. In ogni caso, l'Operatore contestava l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate dall'utente in quanto nessuna anomalia veniva riscontrata nell'erogazione del servizio e nella relativa fatturazione. In merito al blocco del codice IMEI telefono intestato a nome del Sig. PIZZETTI, l'Operatore precisava: "l'odierna esponente pone in rilievo che parte istante ha omesso integralmente il pagamento delle 4 fatture emesse nel periodo aprile 2020 – ottobre 2020 per un importo totale, ancora attualmente insoluto, di euro 735,24 (...). Si precisa, quindi, a tal riguardo, che la decisione assunta dall'utente di interrompere del tutto il pagamento delle fatture emesse, comprensive anche delle rate afferenti al terminale Apple Iphone X collegato al numero 335.6000100, è assolutamente illegittima ed arbitraria, essendo del tutto evidente che l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore nei quali erano comprese voci non contestate. Difatti, nel caso di reclamo afferente ad alcuni importi addebitati in fattura non riconosciuti, è fatto obbligo all'utente di eseguire perlomeno il pagamento delle voci non contestate e del traffico generato (...) A fronte, quindi, del manifesto inadempimento del cliente al pagamento delle fatture de quibus, la sospensione del servizio telefonico ed il blocco del codice imei relativo al dispositivo in oggetto, sarebbe comunque stata legittimamente effettuata dall'operatore conformemente anche a quanto previsto nelle condizioni generali di contratto stante il mancato pagamento delle rate relative al suddetto terminale Apple (...) A ciò si aggiunga, per mero tuziorismo difensivo, che in ogni caso, in virtù del procedimento ex art. 5 del Regolamento Agcom avviato in data 4.03.2022 dal Sig. Pxxx, il 23.03.2022 il summenzionato codice imei è stato comunque sbloccato". Nel merito della contestata perdita dei dati, il Gestore Vodafone rilevava quanto segue: "in relazione alla riparazione effettuata del dispositivo Apple ed all'asserito ritardo nella restituzione dello stesso che da procedura i telefoni vengono sempre formattati per tutelare e proteggere i dati dei clienti. Per tale motivo, quindi, viene consigliato agli utenti di effettuare un back up dei dati prima di lasciarlo in assistenza. Peraltro, il mantenimento dei dati, in ogni caso, dipende dal tipo d'intervento che viene effettuato sul telefono stesso in fase di riparazione". La Vodafone pone in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto alla società convenuta in relazione alla lamentata problematica. A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni di contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. 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. 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. Assume il Gestore che parimenti rilevante deve considerarsi il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso e, quindi, per permettere a quest'ultimo 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. Sotto il profilo amministrativo e contabile l'Operatore convenuto precisa che l'utente è ormai disattivo e che risulta presente un insoluto a suo carico per € 735,24, nei confronti del quale richiede la parziale compensazione con le somme oggetto di condanna di Vodafone ad eventuali indennizzi.

Si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie, l'oggetto della pronuncia deve essere limitata al rimborso di somme risultate non dovute e al riconoscimento di eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pertanto le domande risarcitorie di cui ai punti da iii. a vi. dell'istanza introduttiva, dirette ad ottenere, tra le altre, il risarcimento dei danni violazione della Privacy, da perdita dei dati, per addebiti su carta di credito in presenza di revoca dell'autorizzazione, nonché per l'inutilizzabilità ed "invendibilità" dello Smartphone, devono dichiararsi inammissibili perché tali fattispecie non sono contemplate dal Regolamento indennizzi e sono dirette al ristoro del danno subito di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria. Sul punto, giova ricordare che – anche a prescindere dagli esiti del presente procedimento amministrativo – è fatta comunque salva ed impregiudicata per l'utente ogni azione esperibile dinanzi le competenti Sedi Giudiziarie. Parimenti, per le medesime considerazioni, deve essere considerata inammissibile altresì la richiesta contenuta al punto che precede sub i. diretta ad ottenere l'applicazione – con ricalcolo delle fatture – di un piano tariffario più vantaggioso (peraltro richiesto unilateralmente dall'utente con lettera PEC e non a mezzo sottoscrizione per adesione di un offerta commerciale), in quanto anche tale fattispecie non è contemplata dal Regolamento indennizzi ed è diretta ad ottenere una statuizione modificativa dello stato di fatto e di diritto che esula dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione. Altresì, una detta richiesta si rileva estranea alla cognizione del presente procedimento, poiché l'organo adito non è comunque competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore all'applicazione di offerte contrattuali differenti, viepiù con effetto retroattivo. In ultimo, si rileva l'inammissibilità della domanda contenuta sub. ii. dell'istanza volta ad ottenere l'immediato sblocco del codice IMEI, in quanto l'utente ha già ottenuto a mezzo provvedimento temporaneo ottenuto all'esito di istanza GU5, lo sblocco dello smartphone con decorrenza dal 20.03.2022. Sul punto, anche a voler prescindere dai profili di competenza, risulta in ogni caso cessata la materia del contendere. Orbene, non potendo lo scrivente Organismo deliberare per le istanze sopra riportate, nella mera ottica di favorire l'utente, anche a fronte di una serie di molteplici richieste formulate, si ricondurrà l'oggetto della decisione alle seguenti fattispecie: i. indennizzo per blocco del codice IMEI; ii. fatturazione a 28 giorni (c.d. "giorni erosi"); iii. indennizzo per mancata risposta ai reclami PEC. Con riferimento alla domanda sub i. volta ad ottenere l'indennizzo per il blocco dell'IMEI collegato all'apparato cellulare, la medesima può essere accolta nei limiti di seguito esposti. In primis si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (ex multis, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale/o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". Grava, dunque, sull'operatore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 Cod. Civ., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle Condizioni Generali di contratto o dalla Carta Servizi. Inoltre, per la risoluzione della fattispecie che ci occupa, devono essere presi in debita considerazione anche i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 Cod. Civ. rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto. Detti principi, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176 Cod. Civ., con particolare rigore. L'articolo 1176, comma 2,

Cod. Civ., infatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Nel caso in esame risulta che il codice IMEI veniva bloccato senza preavviso. Ed infatti, dalle risultanze istruttorie, emerge l'operatore non ha dato prova del preavviso di sospensione dell'IMEI, che ha impedito l'utilizzo dell'apparato cellulare. Si deve ritenere, quindi, che il blocco sia stato illegittimamente effettuato dall'operatore in assenza di prova contraria resa in tal senso. Di contro l'istante ha dedotto di aver integralmente sospeso il pagamento della fattura n °AM03703468 con scadenza 11 marzo 2020, nonché il saldo delle rate residue previste per l'acquisto dello smartphone in parola, procedendo ad una unilaterale compensazione di crediti/debiti in "autotutela" e tentando peraltro di utilizzare un credito vantato nei confronti di Vodafone in quanto asseritamente ceduto da terza società (tale "Industria Pizzuti S.r.l."). Sul punto il Gestore ha contestato come l'utente avesse comunque proseguito la sospensione dei pagamenti anche per i mesi di aprile 2020 – ottobre 2020, accumulando un insoluto complessivo di euro 735,24 Orbene, come precisato dall'articolo 4, comma 1 e 2, del regolamento di cui alla delibera Agcom n. 664/06/CONS, allegato A, "(...) L'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo" precisando tuttavia che: "L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione (...)". Più recentemente, la normativa contenuta nell'allegato A della Delibera Agcom 353/19/CONS, all'art. 5, commi 1 e 2 prevede che: "1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento. 2. Ai fini del comma 1: a) non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente, qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione, con riferimento ai quali sia pendente una procedura di reclamo ovvero di risoluzione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento". Pertanto, in tali ipotesi, è ammessa solo la sospensione dei costi contestati e non dell'intera fattura (laddove contenente importi non oggetto di reclamo). La normativa regolamentare in esame non ha previsto in alcun modo di concedere la facoltà all'utente di compensare "in autotutela" i crediti asseritamente vantati nei confronti del gestore, sospendendo l'integrale pagamento di fatture emesse ovvero in corso di emissione. In conclusione, nel caso in esame dall'istruttoria è emerso che l'utente – seppur, come visto, formalizzando una serie di contestazione sugli importi che riteneva dovuti – ha omesso l'integrale pagamento delle fatture, contenenti anche costi per le rate dovute sul terminale. Pertanto, nel caso di specie, sarà possibile applicare, un concorso del fatto colposo del creditore, in quanto, come sopra esposto, a fronte della colpevole morosità dell'utente il Gestore non inviava i dovuti congrui preavvisi di blocco; in forza di tale principio, infatti, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa ed alle conseguenze. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, trattandosi di fattispecie non espressamente regolata dal Regolamento sugli indennizzi di cui all'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS, deve farsi riferimento all'art. 13, comma 7, che prevede che in tali ipotesi trovino applicazione le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi simili dal medesimo Regolamento. La negata possibilità di utilizzare i terminali acquistati a rate dall'utente conseguente alla mancata rimozione del blocco, può infatti essere equiparata alla sospensione amministrativa di servizi accessori di cui all'art. 4, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi che prevede l'indennizzo pari ad 2,50 pro die, fino ad un massimo di € 300,00 atteso che l'utente avrebbe potuto fruire dei servizi di comunicazione elettronica inserendo la propria SIM in altro terminale, circostanza la quale esclude che la presente fattispecie possa essere ricondotta a quella di completa interruzione del servizio. Stante la sussistenza del concorso di colpa sopra evidenziato, si ritiene congruo liquidare un indennizzo pari al 50% del limite edittale massimo previsto dalla norma regolamentare, così per complessivi € 150,00. ii. Non può ritenersi meritevole di accoglimento la domanda di indennizzo/ rimborso per il disservizio di "fatturazione a 28 giorni", in quanto genericamente posta, non quantificata, né adeguatamente supportata da idonea documentazione probatoria. Ed invero, l'utente nel caso in esame non specifica il periodo di vigenza contrattuale e l'arco temporale della fatturazione a 28 giorni, né deposita le relative fatture per le quali si richiede il rimborso omettendo altresì di dimostrare che il contratto fosse riferito a linea attiva nel periodo oggetto della relativa delibera AGCOM (giugno 2017-aprile 2018). Ad ogni buon conto, più in

generale, si osserva che la L. 4 dicembre 2017, n. 172, pubblicata in GU il 5 dicembre 2017 ed entrata in vigore il giorno seguente, successiva alla delibera Agcom n. 269/18/CONS, ha stabilito che “i contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica (...) prevedono la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi (...) su base mensile o di multipli del mese” e che “gli operatori di telefonia di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, (...) , si adeguano alle disposizioni di cui al comma 1-bis entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione” (art. 19 quinquiesdecies, comma 1, lett. a), coincidente con la data del 5 aprile 2018. Più recentemente è intervenuta Delibera AgCom 269/18/CONS, in forza della quale i clienti Tim, Vodafone, Wind Tre e Fastweb che hanno avuto bollette a 28 giorni, hanno diritto ai rimborsi automatici per gli importi che hanno versato in più. Per tali sopravvenuti motivi – attesa la risoluzione normativa della problematica – si deve definitivamente considerare cessata la materia del contendere, in punto di fatturazione a 28 giorni, tra le parti. iii. Meritano accoglimento, viceversa, le istanze relative alla liquidazione dell’indennizzo da mancata risposta ai reclami (debitamente documentati). Infatti, come già più volte affermato dall’Autorità rileva, sul punto, il disposto dell’articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui, in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto, e comunque non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato. Nel caso di specie, la VODAFONE ha omesso di evadere le doglianze contenute nelle numerose comunicazioni PEC prodotte dall’istante e a mezzo delle quali si doleva della mancata tempestiva risoluzione dei contestati disservizi. La Vodafone sul punto si è limitata a depositare una schermata gestionale contenente un riscontro SMS, privo della prova di inoltra e dei riferimenti del numero di utenza del destinatario. Poste tali premesse, si ritiene congrua una liquidazione di un indennizzo nella misura edittale massima pari ad € 300,00, ai sensi di quanto previsto dall’art. 12, comma 1, all. A del. 347/18/Cons.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell’istanza del 21/07/2022, è tenuta a corrispondere all’utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza: i. euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione amministrativa di servizi accessori di cui all’art. 4, comma 3 dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ai sensi di quanto previsto dall’art. 12 comma 1 dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per l’omessa risposta ai reclami.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 30, comma 12, del Codice.

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