

DETERMINA Fascicolo n. GU14/444104/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX C. - 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 XXXXXX C. , del 21/07/2021 acquisita con protocollo n. 0315156 del 21/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente lamenta “diversi disservizi con la linea voce” sulla linea domestica (numerazione non indicata), nonché sulla linea mobile (numerazione non indicata) così descritta “tipo fruscii ed eco fastidiosi” nonché disservizi sulla ADSL con cadute e sospensioni di linea improvvise. La linea mobile, invece, subiva continue perdite di dati. Nonostante le numerose chiamate al call center per lamentare il problema, i disservizi non sono stati mai risolti. A causa di tali problematiche, l’utente si vedeva costretto a passare ad altro operatore. Successivamente alla migrazione, riceveva fattura di chiusura conto da Vodafone con addebitati penali di recesso, contributo di disattivazione e altre voci che contesta. Precisa altresì che: “in fattura sono incluse anche

le rate residue del cellulare che sono disposto a pagare ratealmente”. A seguito di reclamo del giugno 2020, non riceveva alcun riscontro. Premesso quanto sopra richiedeva: i. indennizzo per il malfunzionamento, ii. storno delle penali di recesso anticipato e rimborso costi non dovuti, iii. indennizzo omessa risposta al reclamo.

Si costituiva tempestivamente l'operatore Vodafone a mezzo memoria difensiva di parte, contestando In via preliminare l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non fossero coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. L'Operatore Vodafone rileva altresì come l'utente avesse effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Per tale ragione – recesso anticipato rispetto al vincolo promozionale – l'importo quantificato nella fattura di chiusura conto oggetto di contestazione è stato richiesto per “compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione”. La disattivazione, quindi, stando alla ricostruzione difensiva del Gestore e considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, i relativi oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina vigente. In particolare, evidenzia la Vodafone, che il proprio operato risulterebbe conforme alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. Precisa, sul punto, che nella fattura di chiusura conto sono altresì presenti le rate del terminale acquistato Huawei P20 lite, integralmente dovute. Nel merito del disservizio contestava l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia veniva riscontrata nell'erogazione del servizio e nella relativa fatturazione. In particolare, specificava che l'utente avesse aperto solo due segnalazioni ticket di guasto – come da schermata di gestionale che produce – di cui la prima in data 18.02.2019 e la seconda in data 20.02.2020 entrambe chiuse entro i termini previsti dalla carta dei servizi. 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. Sul punto la Vodafone eccepisce che l'assenza di reclami assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Ed infatti, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte”. 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. 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 € 338,22, nei confronti del quale richiede la parziale compensazione con le somme oggetto di condanna di Vodafone ad eventuali indennizzi. In sede di repliche: Con nota scritta aggiunta al conciliaweb in data 4.11.2021, la parte istante contestava le deduzioni della società convenuta in quanto infondate in fatto ed in diritto, insistendo per le proprie richieste così come contenute nell'istanza introduttiva del procedimento.

Preliminarmente, sul rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento. Nel merito, la domanda di parte ricorrente di indennizzo per malfunzionamento può essere parzialmente accolta, in quanto fondata nei limiti di seguito riportati. Ed invero, dalle segnalazioni di apertura ticket di guasto che il Gestore produce a conferma delle contestazioni dell'utente si evince chiaramente che, con decorrenza dal 18.02.2019 – data della prima segnalazione presente a sistema – e così fino alla risoluzione definitiva del guasto avvenuta il 25.02.2019, sulla linea di casa si è verificato un malfunzionamento non risolto entro la tempistica prevista. Non rileva ai fini dell'indennizzo, viceversa, la seconda segnalazione dell'8.02.2020, chiusa l'11.02.2020, in quanto nessun problema veniva riscontrato sulla linea del Sig. XXXXXX. Inoltre dal reclamo depositato non risultano altre contestazioni specifiche su ulteriori

periodi di malfunzionamento, anche con riferimento alla linea mobile, essendo presenti solo indicazioni generiche quali “eco fastidiosi e fruscii” o “continue cadute e sospensioni di linea”. Pertanto, solo il primo caso rappresenta un isolamento completo della linea fibra (voce e dati) prevista ex art. 6 comma 1 ex All. A Del. 347/18/Cons a mente del quale: “In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all’operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d’interruzione”. In merito sarà possibile richiamare l’orientamento dell’Autorità in forza del quale “Sussiste una responsabilità contrattuale per inadempimento in capo all’operatore, ai sensi dell’articolo 1218 c.c., qualora, a fronte della segnalazione del malfunzionamento da parte dell’utente, e nonostante gli interventi tecnici eseguiti, l’operatore non sia riuscito a risolvere il guasto” (Agcom Delibera n. 3/10/CIR); proprio in tale ottica: “Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l’utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l’operatore non dimostri che l’inesatto adempimento ovvero l’inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell’articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere prima facie considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori”. Per il calcolo dell’indennizzo, soccorre altresì il combinato disposto di cui al comma 2 dell’art. 13 Del. indennizzi per il quale: “Nei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet gli indennizzi stabiliti dagli articoli 4, 5 e 6 sono aumentati di un terzo”, periodo che nel caso di specie va dalla prima segnalazione del 18.02.2019 al 25.02.2019 (detratti i quattro giorni utili al Gestore per risolvere il guasto), così per € 8,00 su 3 giorni di disservizio dati ed e 6,00 per il disservizio voce per una quantificazione complessiva di € 42,00. ii. Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, la richiesta formulata dall’istante di storno dell’intera posizione debitoria non può essere accolta per le motivazioni di seguito precisate. Dal corredo istruttorio allegato agli atti emergerebbe che la parte istante, a seguito di richiesta di migrazione espletata in data 28 marzo 2020, richiedeva a terzo Gestore il passaggio della propria utenza. Ciò premesso, il Gestore Vodafone ha emesso fattura di chiusura conto n° AM09364509 del 14.05.2020 contenente costi per a) canoni per € 68,43; b) corrispettivo per rate terminale Huawei P20 lite per € 139,80, c) costo attivazione offerta rete fissa per € 16,40; d) costo disattivazione linea per € 22,95 (voce parzialmente stornata nella stessa fattura); e) contributo per recesso anticipato per € 49,18. Come più volte evidenziato dall’Autorità, per recesso anticipato si intende la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale. La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9, stabilisce testualmente che “La facoltà di recesso dai contratti per adesione o di trasferimento delle utenze presso altro operatore è riconosciuta ai sensi dell’articolo 1, comma 3 del Decreto. Tale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l’obbligo di preavviso di cui al punto successivo” (DL 31 gennaio 2007, n. 7 come modificato e integrato dalla Legge 4 agosto 2017, n. 124). Il successivo punto 10 dispone che “L’utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni” e infine il punto 11 prevede che “L’utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell’operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l’opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso”. La suddetta delibera al capoverso IV, n. 13 prevede, altresì, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso debbano essere “commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall’azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio”. Nel caso di specie, pertanto, l’utente ha esercitato il proprio diritto di recesso, a fronte del quale l’operatore ha dato seguito alla chiusura contrattuale nel tempo massimo previsto di 30 giorni. La citata delibera n. 487/18/CONS prevede che le spese di recesso possano riguardare i costi sostenuti dall’operatore per dismettere o trasferire l’utenza e che le stesse debbano essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall’azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio. L’Autorità ritiene di definire il “valore del contratto” come il prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l’operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non recede dal contratto: in altre parole si ritiene che l’operatore sia tenuto ad applicare quale corrispettivo per il recesso l’importo del canone mensile, pari, nel caso oggetto del presente contenzioso, ad € 40,00 circa. Poste tali premesse, sarà possibile ricavare de plano la conformità dell’operato del Gestore, in quanto il corrispettivo per il recesso fatturato nel caso di

specie è allineato al costo del canone. Inoltre, il Gestore è legittimato a trattenere i costi di attivazione (che nella contestata fattura sono quantificati in € 16,40) non ancora saldati alla data della chiusura contrattuale, in quanto trattasi di un importo una tantum dovuto in sede di attivazione del servizio, che però l'Operatore ha facoltà di dilazionare nell'arco massimo di 24 mesi. E non solo. Dall'istruttoria è emerso che l'utente non abbia evaso il pagamento rateale del terminale, nei confronti del quale si dichiarava però disponibile al saldo, in forma rateale; tuttavia, non si comprende per quale motivo l'utente pur riconoscendo la somma del telefonino come dovuta, si sia limitato a contestare i soli costi di recesso anticipato, omettendo però di versare anche l'importo che – in ogni caso – riconosce come dovuto. A tal proposito, in questa sede risulterebbe del tutto fuorviante il mero proposito di dichiararsi disponibile a versare la somma, anche se in forma rateale, in quanto comunque le parti non hanno raggiunto alcun accordo in tal senso nell'opportuna sede di conciliazione. Anche alla luce di tale sopravvenuto contegno dell'istante risulterebbe quindi corretta l'applicazione del relativo costo in fattura per € 139,80. L'ulteriore voce, pari ad € 68,43, è altresì dovuta per intero, in quanto riconducibile al canone fatturato dal Gestore nel tempo massimo disponibile di 30 giorni successivi al recesso dell'utente. Per le motivazioni che precedono si ritiene dunque che VODAFONE abbia legittimamente emesso la fattura AM09364509 del 14.05.2020, in quanto contenente costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero costi sostenuti per dismettere la linea telefonica e per il terminale smartphone, così come indicati dalla delibera n. 487/18/CONS. Parimenti, la domanda di "rimborso delle fatture pagate e non dovute" è inammissibile in quanto genericamente formulata e non quantificata dall'istante. Non è dato comprendere, difatti, a che titolo sarebbero dovute le fatture, se non nella misura del rimborso, laddove evase, delle spese di recesso (sopra già oggetto di deliberazione). Del resto non viene precisata la natura del rimborso e neppure vengono depositate le relative fatture pagate, risultando particolarmente complessa per lo scrivente Organo la verifica e la quantificazione degli importi eventualmente dovuti. iii. Anche la domanda di indennizzo per omesso riscontro al "reclamo pec" del 15.06.2020 non può essere ammessa. Sul punto è doveroso significare che in atti al conciliaweb è stato depositato da parte dall'utente un reclamo di fatto sprovvisto della prova di invio/ricezione, che il Gestore ha espressamente contestato in sede di costituzione. Ed invero, in atti risulta versata un lettera PEC, dall'oggetto generico indicato come "reclamo" il cui mittente firmatario è lo stesso utente domiciliato presso il proprio indirizzo. La ricevuta di consegna, invece, risulta inviata direttamente dall'indirizzo PEC dell'associazione dei consumatori di rappresentanza – recante la medesima generica indicazione in oggetto come "reclamo" – la quale non è neppure astrattamente riconducibile alla nota redatta dal Sig. XXXXXXX. Del resto, anche a voler prescindere dalla singolare scelta dell'associazione mandataria di non voler scrivere il reclamo in nome e per conto del proprio tesserato, allora non si comprende per quale motivo non abbia (almeno tentato) di dimostrare che quella ricevuta di consegna fosse effettivamente riconducibile alle contestazioni del Sig. XXXXXX (e non ad altro) o che per lo meno la nota di quest'ultimo fosse stata effettivamente allegata alla PEC del 15.06.2020. Tale carenza di prova, rende inammissibile la richiesta di indennizzo per omessa risposta al reclamo.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 21/07/2021, è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza ed entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento: i. Euro 42,00 (quarantadue/00) a titolo di indennizzo per l'isolamento del servizio fibra, ex artt. 6, comma 1 e 13, comma 2 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

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