

DETERMINA Fascicolo n. GU14/208249/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Rxxx Dxxx****M. M. - 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 Rxxx Dxxx M. M., del 22/11/2019 acquisita con protocollo n. 0505351 del 22/11/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, intestataria di un’utenza di linea fissa e mobile con Vodafone, esponevadi aver inviato all’operatore, a mezzo raccomandata in data 16/08/2018, comunicazione di recesso ai sensi dell’art. 70, comma 4, D.Lgs. 259/2003. Rappresentava, inoltre, che il servizio non era stato sempre garantito dal gestore ed anzi dava spesso problemi di linea e connessione, segnalati più volte telefonicamente al

servizio clienti, senza tuttavia ricevere alcun riscontro. A seguito del recesso, Vodafone continuava ad emettere fatture per traffico inesistente e anche una fattura di chiusura contrattuale con addebito dei costi di recesso, per un totale di circa € 350,00. L'utente rendeva noto di aver inviato reclamo a mezzo PEC, tramite un'associazione dei consumatori, di cui allegava copia. Sulla base degli assunti predetti, l'istante chiedeva lo storno totale dell'insoluto a suo carico, il rimborso totale dei costi non dovuti, nonché gli indennizzi "come da delibera 347/18/CONS" e indennizzo per mancata risposta ai reclami.

2. La posizione dell'operatore. Si costituiva Vodafone Italia S.p.A. deducendo, quanto ai lamentati disservizi, che "sui sistemi sono stati rinvenuti unicamente due ticket tecnici, di cui il primo aperto il 19.12.2017, immediatamente chiuso, ed in ogni caso riferibile alla rete di proprietà di altro gestore (...) Per il secondo, invece, del 13.3.2018, non sono stati ravvisati malfunzionamenti". Quanto al diritto di recesso esercitato dall'utente, l'operatore esprimeva che "l'istante, in data 22.8.2018, ha inviato apposita comunicazione di recesso oltre il termine entro il quale l'utente avrebbe potuto fruire dell'esenzione dall'applicazione dei costi di recesso. Vodafone, pertanto, in forza di ciò, conferma la correttezza della fatturazione emessa, tuttora insoluta, come peraltro specificato con la missiva del 15.2.2019". Vodafone allegava alla memoria una comunicazione inviata all'istante, presso l'associazione dei consumatori tramite la quale era stato inviato il reclamo relativo alla contestata fatturazione, nella quale rappresentava la tardività del recesso del 14/08/2018, in quanto avrebbe dovuto essere esercitato entro il 06/07/2018, data della prima fattura successiva a quella del 08/05/2018 nella quale erano state comunicate le modifiche contrattuali. L'operatore concludeva precisando che "(...) l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 357,33".
3. Motivazione della decisione. Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Sulla richiesta di storno totale dell'insoluto. L'istante ha chiesto lo storno totale dell'insoluto a suo carico, sulla base dell'assunto secondo cui, a seguito dell'esercizio del diritto di recesso, sono stati addebitati costi per traffico inesistente e costi di recesso non dovuti. In relazione a questi ultimi, l'utente ha documentato di aver inviato in data 16/08/2018 comunicazione di recesso a Vodafone, da quest'ultima ricevuta in data 22/08/2018, giustificata dalla mancata accettazione delle modifiche contrattuali unilaterali preannunciate dall'operatore. Vodafone ha confermato di aver ricevuto la suddetta comunicazione di recesso in data 22/08/2018. Al fine di accertare la legittimità dell'addebito da parte dell'operatore dei costi del recesso, indicati nella fattura AI16230630 del 06/09/2018 in atti, è necessario verificare se ed in che data Vodafone abbia comunicato al cliente le modifiche contrattuali, se fosse previsto un termine per l'esercizio del recesso e se l'utente fosse stato adeguatamente informato degli eventuali costi di recesso. Come noto, in materia, il legislatore veda con sfavore le limitazioni all'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore: basti citare l'art. 1, comma 3, del D.L. 7/2007 (cd. Decreto Bersani), a tenore del quale "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle (...). In ogni caso, le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore sono 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, e comunque rese note al consumatore al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto, nonché comunicate, in via generale, all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica". Ciò premesso, va rilevato che dai documenti prodotti (screenshot dell'sms ricevuto dall'istante, non contestato dall'operatore) risulta che in data 01/08/2018 Vodafone comunicava una modifica contrattuale – da ritenersi afferente, stante anche il tenore letterale, all'utenza mobile di ricezione dell'sms – con efficacia dal 03/09/2018, per un aumento di costo di € 1,99 al mese, con espresso avvertimento della facoltà di recedere "fino al giorno prima dell'aumento del costo dell'offerta". Il recesso relativo all'utenza mobile pertanto poteva essere esercitato, senza costi né penali, fino al 02/09/2018. Pertanto, la comunicazione di recesso dell'istante, inviata in data 16/08/2018 e consegnata in data 22/08/2018, è tempestiva. Non risulta, invece, agli atti, alcuna comunicazione di modifica delle condizioni contrattuali relative all'utenza di linea fissa e contestuale precisazione del termine di recesso: seppure l'operatore, infatti, abbia affermato di aver

comunicato all'utente le modifiche contrattuali nella fattura AI08318426 del 08/05/2018, con contestuale avvertimento della facoltà di recedere entro la data di emissione della fattura successiva, ossia entro il 06/07/2018, la citata fattura non è stata depositata. Da ciò deriva un duplice ordine di considerazioni: da un lato, in virtù del principio del favor utentis, deve ritenersi accertato, per averlo espressamente affermato l'operatore, che quest'ultimo aveva disposto la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali. Pertanto, ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche (D.Lgs. 259/2003), vigente ratione temporis, l'utente aveva la facoltà di recedere senza alcun costo né penale; dall'altro, la mancata produzione della richiamata fattura AI08318426 del 08/05/2018 non consente di accertare la corrispondenza al vero dell'affermazione dell'operatore secondo cui il recesso senza costi avrebbe dovuto essere esercitato entro il 06/07/2018, pertanto, in assenza di prova di ulteriori eventuali previsioni contrattuali circa i costi del recesso, deve ritenersi che per il suo esercizio non fosse previsto un termine perentorio. Di conseguenza, tutti i costi addebitati da Vodafone a titolo di costi di recesso sono illegittimi e andranno stornati. Nello specifico, dalla fattura AI16230630 del 06/09/2018 andrà stornato l'importo di € 160,70 oltre IVA addebitato a titolo di "Corrispettivo per Recesso/Disattivazioni". Dalla fattura AL00113238 del 08/01/2019 andrà stornato l'importo di € 40,00 oltre IVA addebitato a titolo di "Add. Disatt. mancato pagamento". L'importo totale da stornare dalla posizione debitoria dell'istante è, quindi, pari ad € 200,70 oltre IVA. Dai documenti in atti non è possibile individuare ulteriori importi addebitati a titolo di costi del recesso, pertanto, fermo restando lo storno degli importi sopra indicati, l'insoluto residuo dovrà essere saldato all'operatore, in quanto afferente all'erogazione del servizio fino alla chiusura del periodo bimestrale in corso alla data di esercizio del recesso e alle rate residue del terminale acquistato dall'utente (Vodafone Smart Prime 2016, di cui vi è fattura in atti). Sulla richiesta di indennizzo per i disservizi. L'utente, nell'istanza introduttiva, ha lamentato di aver riscontrato "problemi di linea e connessione", segnalati telefonicamente al gestore il quale, tuttavia, non avrebbe fornito riscontro. In merito, sebbene l'istanza non contenga un'espressa richiesta di corresponsione di un indennizzo per i citati disservizi, contiene tuttavia la richiesta di "indennizzi come da delibera 347/18/CONS" che, seppur generica, va interpretata come diretta ad ottenere l'indennizzo per i malfunzionamenti espressamente lamentati dall'utente. Del resto, l'operatore nella propria memoria difensiva ha accettato il contraddittorio in merito, avendo controdedotto ed allegato le schermate relative ai due ticket aperti telefonicamente dall'istante in data 19/12/2017 e 13/03/2018, entrambi asseritamente chiusi nell'immediatezza. Il primo ticket riporta come tipologia di problematica la dicitura "disconnessioni" e risulta chiuso, a seguito di intervento tecnico di Telecom sulla linea, in data 20/12/2017. In proposito, l'istante nella propria memoria di replica ha controdedotto che in realtà l'intervento non è stato risolutivo e la problematica è stata risolta soltanto in data 20/02/2018. Il secondo ticket riporta come tipologia di problematica la dicitura "disconnessioni frequenti come rilevato da diagnostic tool" e risulta chiuso, con dicitura "nessun problema riscontrato. Il cliente conferma il corretto funzionamento", in data 14/03/2018. In proposito, l'istante nella propria memoria di replica ha controdedotto che in realtà non ha confermato la cessazione del disservizio e la problematica è stata risolta soltanto in data 20/02/2018. Ora, sia le schermate allegate da Vodafone che le affermazioni dell'utente, in quanto di provenienza unilaterale, non possono formare alcuna prova dei fatti addotti, se non confortate da ulteriori elementi che ne confermino appunto la veridicità o quantomeno la verosimiglianza. A tal proposito, laddove il disservizio segnalato il 19/12/2017 non fosse stato effettivamente risolto il 20/12/2017, appare quanto mai anomalo che l'utente non abbia più effettuato alcuna segnalazione fino al 13/03/2018 (quasi tre mesi dopo), così come, laddove il disservizio segnalato il 13/03/2018 non fosse stato effettivamente risolto il 14/03/2018, appare ancor più anomalo che l'utente non abbia più effettuato alcuna segnalazione. L'analisi obiettiva dei fatti oggetto di accertamento induce a ritenere che, sì, l'utente ha riscontrato delle disconnessioni e che in data 19/12/2017 e 13/03/2018 le ha segnalate all'operatore, ma emerge al contempo che quest'ultimo, nel rispetto del termine di 4 giorni lavorativi dalla segnalazione, come previsto dalla Carta dei servizi, ha risolto i disservizi, perché se così non fosse un utente diligente avrebbe sicuramente effettuato ulteriori segnalazioni che, invece, nel caso di specie non risultano pervenute. Alla luce di quanto sopra, nessun indennizzo per i lamentati disservizi può essere disposto. Sulla richiesta di indennizzo per i servizi non richiesti relativi alla prosecuzione della fatturazione. L'istante, nella propria memoria di replica, ha chiesto l'indennizzo di € 805,00 per i servizi non richiesti relativi alla prosecuzione della fatturazione. Tale richiesta non può essere accolta, sia per motivi procedurali che per infondatezza nel merito. L'art. 6, comma 3, del Regolamento di procedura (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS), prevede che "Fino all'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi degli articoli 8, comma 3, e 9, comma 1, l'utente può integrare l'istanza, tramite la piattaforma, adducendo ulteriori elementi

relativi all'oggetto della controversia sopravvenuti dopo la presentazione dell'istanza di cui al comma 1". Nel caso di specie, non sono ravvisabili ulteriori elementi relativi all'oggetto della controversia sopravvenuti dopo la presentazione dell'istanza, in quanto l'utente era a conoscenza già alla data del deposito dell'istanza delle fatture emesse da Vodafone successivamente all'esercizio del diritto di recesso, pertanto la richiesta de qua avrebbe potuto e dovuto essere formulata già nell'istanza introduttiva. Nel merito, comunque, la richiesta risulta infondata. Premesso che nel caso di specie le fatture in atti emesse successivamente al recesso hanno ad oggetto la fornitura del servizio fino alla chiusura del periodo bimestrale in corso alla data di esercizio del recesso, nonché le rate residue del terminale acquistato dall'utente, non configurandosi in realtà una continuazione della fatturazione vera e propria, va rilevato comunque quanto segue. Nel caso di fatturazione successiva al recesso, non sono previsti indennizzi, per la non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", come previsti dall'art. 9 del Regolamento indennizzi. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente e mira a tutelare la libertà di scelta del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (Agcom, delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR). Attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti da un lato e fatturazione successiva alla disdetta contrattuale dall'altro), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'art. 9 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 13 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dei Corecom né dell'Agcom (Agcom, delibera n. 18/16/ CIR). Alla luce di quanto sopra, nessun indennizzo per le dette causali può essere disposto. Sulla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami. L'istante ha lamentato la mancata risposta dell'operatore sia ai reclami telefonici "esperiti in continuazione", sia al reclamo inviato a mezzo PEC in data 06/02/2019. Quanto ai primi, in atti vi è prova, per averla fornita l'operatore, che l'utente ha segnalato disservizi in data 19/12/2017 e 13/03/2018: va rilevato che si tratta di segnalazioni e non di reclami e che, comunque, l'operatore ha risposto per facta concludentia mediante la risoluzione dei disservizi, come già chiarito nel paragrafo relativo alla richiesta di indennizzo per i disservizi. Quanto al reclamo inviato a mezzo PEC, le doglianze mosse dall'istante nella propria memoria di replica circa la inidoneità della risposta scritta di Vodafone del 15/02/2019 a fornire un riscontro adeguatamente motivato, non possono essere accolte. La risposta al reclamo contiene, infatti, le motivazioni del mancato accoglimento che, seppur non condivise dall'istante, sono state opportunamente esplicitate. La asserita mancata allegazione della fattura del 08/05/2018 ivi richiamata non priva la risposta della sua adeguatezza e, comunque, va osservato che il cliente, così come ha reperito le fatture che ha poi allegato all'istanza, avrebbe potuto reperire anche la citata fattura o, eventualmente, chiedere all'operatore di trasmettergliene copia. In ragione di quanto sopra, nel caso di specie non è configurabile la fattispecie di mancata o tardiva risposta ai reclami e, pertanto, nessun indennizzo per tale causale è dovuto. Sulle spese della procedura. In relazione alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di 50,00 € a titolo di rimborso spese.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/11/2019, è tenuta a stornare dalla posizione debitoria della sig.ra M. M. Rxxx Dxxx l'importo di € 200,70, oltre IVA e a corrispondere alla stessa l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

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

f.to