

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/4149/2018

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu)
IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 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 l’istanza dell’utente MESCHIARI, del 02/08/2018 acquisita con protocollo N. 0070432 del 02/08/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’utente nella propria istanza depositata a seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 25/07/2018 (prot. AL/2018/45079), ha dichiarato di aver aderito, nel mese di maggio 2015, ad un piano tariffario conveniente per la propria ditta presso il negozio Vodafone store di viale Storchi 15 a Modena. In tale occasione forniva il proprio iban e i propri documenti per la registrazione del contratto senza però riceverne una copia. Dopo l’installazione del servizio riscontrava diverse problematiche, tra cui modem non funzionanti e linee di cellulari non attive. Recatosi in negozio per lamentarsi dei disservizi subiti e ritirare il proprio contratto, apprendeva che l’attività era cessata e risultava impossibile mettersi in contatto con il personale che aveva gestito la sua pratica. Riceveva in seguito la prima fattura con cui gli venivano addebitati importi più elevati del doppio rispetto a quanto pattuito. Inoltre, apprendeva che le condizioni contrattuali cui era sottoposto presentavano dei vincoli che non gli erano stati prospettati in fase di sottoscrizione dell’abbonamento. Contattava, quindi, più volte il servizio clienti dell’operatore senza ottenere chiarimenti risolutivi. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: a) l’annullamento del contratto in esenzione spese ed il risarcimento in esubero da quanto prospettato dal rivenditore; b) l’indennizzo di 1.000,00 euro.

Nella memoria difensiva Vodafone, in via preliminare, ha eccepito l’inammissibilità di richieste avanzate nel formulario GU14 non coincidenti con quelle formulate nell’istanza di conciliazione. In relazione alla ricostruzione della vicenda eseguita da parte istante, l’operatore ha rilevato l’infondatezza delle richieste in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell’applicazione della proposta di abbonamento sottoscritta dall’istante, specificando che in relazione a tale problematica non risulta pervenuto alcun reclamo formale scritto prima di gennaio 2018, in contrasto con quanto previsto dalle Condizioni generali di contratto, le quali prevedono che le singole fatture possano essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione.

In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. Inoltre, l'operatore ha evidenziato l'infondatezza della domanda per i reclami tardivi poiché in tal caso, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico, 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. Vodafone, inoltre, ha insistito in tema di reclamo, ribadendo che la presenza di segnalazioni su disservizi o altro assume un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze, riportando sul punto all'esaustiva 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. 20/13/CIR, n. 89/15/CIR, n. e 65/15/CIR, n. 22/16/CIR). Vodafone ha menzionato 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 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”. Nel merito, relativamente alla richiesta di indennizzo e storno, Vodafone ha eccepito l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, rilevando come l'istante nella formulazione delle proprie richieste, abbia omissis di indicare qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi e delle Delibere Agcom, così come richiesto, invece, dalla Delibera Agcom 203/18/CONS. Vodafone, quindi, ha contestato le asserzioni della parte istante confermando di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata. Sotto il profilo amministrativo e contabile ha precisato che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere parzialmente accolte, per i motivi che seguono. Preliminarmente deve ritenersi inammissibile, in quanto generica e di mero stile, l'eccezione formulata da Vodafone in sede di memoria circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione. La parte che eccepisce l'inammissibilità delle avverse richieste, infatti, ha l'onere quantomeno di indicare le richieste contestate, affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità delle domande possano essere oggetto di pronuncia da parte dell'Autorità. Al contrario, in caso di generica formulazione, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano alcun accertamento d'ufficio. Le domande sub a) e sub b) sono trattate congiuntamente e sono da accogliere parzialmente. Nel caso di specie, l'istante ha contestato al gestore di aver gestito in modo scorretto i numerosi disservizi verificatisi in fase di installazione del servizio e di aver applicato in fattura condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite. Tali dichiarazioni, però, non soddisfano l'onere probatorio che, seppur in minima parte, incombe sull'istante, come rileva il consolidato orientamento giurisprudenziale, accolto già da tempo dai Corecom, secondo cui l'utente che agisce per l'adempimento del contratto deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto (v. ex multis le delibere n. 20/11 Corecom Lazio e n. 55/11 Corecom Calabria e la delibera Corecom Emilia-Romagna n. 27/17). In particolare, l'utente espone in maniera generica il disservizio subito durante l'installazione del modem, lamentando anche la difficoltosa attivazione di imprecisate linee cellulari, senza indicare il periodo interessato dai disservizi o quantomeno l'ammontare dei giorni di malfunzionamento. Inoltre, a supporto delle proprie dichiarazioni non ha dimostrato di aver avanzato alcun reclamo all'operatore fino a febbraio 2018, cioè a distanza di due anni dalla sottoscrizione del contratto che risale ad ottobre 2016. Sul punto, quindi, si ritiene di accogliere quanto eccepito dall'operatore in ordine all'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. L'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/ CSP, infatti, definisce il “reclamo” come “l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”. Ne deriva che il reclamo deve essere inteso come la necessità di mettere il gestore nella possibilità di avere contezza del problema per provvedere alla sua risoluzione e quindi,

perché ciò avvenga, è necessario che sia avanzato contestualmente al disservizio subito. Nel caso di specie, non risulta che il gestore sia stato informato in tal senso sia per quanto riguarda le problematiche subentrate in fase di attivazione del servizio sia in merito alle fatture oggetto di contestazione. Sul punto si rileva che, secondo l'art.14 delle Condizioni Generali di contratto, l'utente è tenuto a presentare il reclamo degli importi che ritiene non dovuti entro 45 giorni dal ricevimento del conto telefonico, con l'indicazione delle voci contestate, al fine di permettere all'operatore di effettuare gli opportuni controlli e rispondere adeguatamente sulla regolarità del traffico addebitato. In assenza di documentazione idonea a dimostrare che l'istante abbia effettivamente provveduto ad avanzare tali segnalazioni, non è possibile individuare un comportamento scorretto da parte del gestore. Ad abundantiam, si rileva che l'utente non ha precisato gli addebiti ritenuti illegittimi nemmeno all'interno del presente procedimento, non consentendo all'ufficio di procedere ad alcuna verifica degli importi contestati. Pertanto, poiché quanto dedotto dall'utente resta una mera affermazione generica, non idonea a sostenere le proprie pretese, la domanda di rimborso non può essere accolta. Diversamente, si ritiene legittimo il diritto dell'istante di ottenere un riscontro al reclamo del 16.02.2018, che seppur tardivo, doveva essere gestito dal gestore, in virtù del vigente rapporto contrattuale tra le parti. In particolare, Vodafone era tenuta a fornire all'istante una risposta esaustiva e motivata entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della segnalazione, secondo quanto disposto dagli articoli 8 e 11 dell'allegato A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP. Il reclamo, invece, correttamente trasmesso all'operatore con raccomandata a/r, non è mai stato riscontrato, nonostante Vodafone nella propria memoria confermi di averlo ricevuto. Pertanto, si ritiene che l'istante abbia diritto alla corresponsione dell'indennizzo per il mancato riscontro al reclamo nella misura massima consentita di 300,00 euro, ai sensi dell'articolo 12 comma 1 dell'allegato A) alla delibera n. 347/18/CONS. Infine, è opportuno rilevare che nemmeno in sede di memoria Vodafone ha provveduto a rispondere alle doglianze avversarie. Sulla lamentata discordanza tra gli addebiti applicati e quelli concordati, infatti, avrebbe potuto indicare le tariffe applicate al contratto oggetto di contestazione, le quali non si evincono dalla proposta di abbonamento depositata in atti, in modo da mettere l'istante in condizione di poter effettuare una scelta consapevole in ordine alla prosecuzione o meno del proprio rapporto contrattuale. Pertanto, considerata l'inerzia del gestore nel chiarire, anche in questa sede, le contestazioni avanzate dall'istante, si ritiene legittima e, quindi, accoglibile la domanda relativa alla risoluzione contrattuale tra le parti senza oneri. Alla luce di ciò, Vodafone è tenuta a provvedere alla chiusura del contratto dedotto in controversia in esenzione spese.

DETERMINA

- Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 02/08/2018, è tenuta a 1. provvedere alla chiusura del contratto dedotto in controversia in esenzione spese; 2. a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo del 16.02.2018, per le motivazioni di cui al capo a).

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini