

DETERMINAFascicolo n. GU14/310871/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA S.
XXXXXXX - 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 della società XXXXXXXDITTA, del 28/07/2020 acquisita con protocollo n. 0324020 del 28/07/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante. A luglio 2019, dopo aver subito diversi disservizi segnalati (nonché aumenti unilaterali di costi) a mezzo call center e a mezzo pec a Vodafone, decide di passare ad altro operatore. Successivamente riceve fattura finale con addebito penali. Fino ad oggi non ha ricevuto alcun rimborso delle somme pagate e non dovute così come nessun indennizzo per i malfunzionamenti subiti. - Richieste: STORNO INSOLUTO RIMBORSO SOMME PAGATE E NON DOVUTE INDENNIZZO PER

MALFUNZIONAMENTI INDENNIZZI VARI INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI SPESE DI PROCEDURA

2. La posizione dell'operatore. Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni ex adverso avanzate, di aver correttamente erogato i propri servizi a favore dell'utente, come peraltro confermato dall'assenza di segnalazioni circa eventuali disservizi o malfunzionamenti. Nel caso di specie, inoltre, si evidenzia che l'istante ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato è 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, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare 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. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti, come peraltro statuito dalla recente delibera emessa dal Corecom Sardegna nell'ambito del procedimento GU14/67355/2019 nella quale è stato precisato che: "il contributo di attivazione è un importo che viene concordato tra le parti al momento della stipula del contratto e rappresenta il corrispettivo di un'attività che viene posta in essere al momento iniziale del rapporto contrattuale. Tale importo può essere versato dall'utente in un'unica soluzione all'inizio del contratto o ratealmente. Pertanto, l'esercizio da parte dell'utente del diritto di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali deve avvenire entro 30 giorni dalla comunicazione delle medesime modifiche e determina la cessazione del contratto stesso senza alcun addebito per costi relativi alla cessazione. Non può evidentemente determinare il venire meno di un debito pregresso il cui pagamento era stato dilazionato, come analiticamente disposto dalla Delibera 519/15/CONS". La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone. -2.2 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/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 o da delibere dell'Autorità". 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. Vodafone, infine, rileva l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, 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." -2.3 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 693,37.

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. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Quanto, alla legittimità della condotta di Vodafone si osserva quanto segue STORNO INSOLUTO e RIMBORSO SOMME PAGATE E NON DOVUTE L'istante contesta l'addebito da parte del gestore di costi illegittimi nella fattura di chiusura del contratto tra cui costi per recesso anticipato e costi di attivazione. Al riguardo è utile illustrare brevemente il quadro normativo di riferimento in materia di limiti agli oneri che gli operatori possono porre in capo agli utenti che recedono dal contratto o passano ad altro operatore. Com'è noto, l'art. 1, comma 3, del c.d.

decreto Bersani, nel testo novellato dalla legge. n. 124/2017 (c.d. “Legge concorrenza”), oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti “spese non giustificate da costi degli operatori” ha specificato che le spese di recesso devono 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”. Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell’introduzione dell’art. 1, comma 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche “equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta”. Per fornire alle imprese un quadro comportamentale chiaro e uniforme, in ordine all’applicazione delle norme richiamate, con la delibera n. 487/18/CONS, l’Autorità, all’esito della consultazione pubblica avviata con delibera n. 204/18/CONS del 22 maggio 2018, ha approvato il testo delle “Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza”, chiarendo di conseguenza le modalità di svolgimento della relativa attività di vigilanza sull’ottemperanza da parte degli operatori alla disciplina normativa di rango primario, con riferimento a tutti i casi di recesso esercitato dopo l’entrata in vigore della delibera. Con particolare riferimento al tema delle promozioni, l’Autorità ha chiarito che le spese di recesso imputate agli utenti a titolo di restituzione degli sconti devono essere 120/21/CONS 8 commisurate al “valore del contratto”- a sua volta definito come “prezzo implicito che risulta dalla media dei canoni che l’operatore si aspetta di riscuotere mensilmente da un utente che non recede dal contratto almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale” (punto 19 delle Linee guida) - nonché essere eque e proporzionate alla durata residua dell’eventuale promozione (punto 26 delle Linee guida), come sancito all’articolo 1, comma 3-ter, dello stesso decreto. Con la recentissima Deliberazione 120/21/CONS, l’Autorità ha altresì osservato che dalla norma da ultimo citata si ricava il principio per cui la restituzione degli sconti, oltre a non poter essere integrale, dovrebbe tenere conto dei ricavi che l’operatore si aspetta di realizzare dall’offerta promozionale nell’arco dell’intera durata contrattuale. Pertanto, come indicato al punto 27 delle Linee guida, la restituzione degli sconti può avvenire “nel limite pari alla differenza tra la somma dei canoni che l’operatore avrebbe riscosso qualora fosse stato applicato il prezzo implicito e la somma dei canoni effettivamente riscossi dall’operatore fino al momento del recesso”. In altri termini, come più diffusamente chiarito nell’allegato B alla delibera n. 487/18/CONS, gli sconti possono essere recuperati nei limiti della “differenza tra quanto l’operatore si aspettava di realizzare sull’intera durata contrattuale e quanto effettivamente pagato dagli utenti”. Come riportato nella Comunicazione del 21 dicembre 2018, dall’applicazione di tale principio, discende che gli sconti che possono essere chiesti in restituzione a seguito del recesso “sono solo quelli relativi a importi periodici previsti dall’offerta la cui entità varia nel corso del rapporto contrattuale”. Di conseguenza, come espressamente e inequivocabilmente precisato nella richiamata Comunicazione, resta del tutto esclusa la possibilità di un recupero (integrale o parziale) dello sconto concesso sui contributi una tantum e sui prodotti, trattandosi di somme che l’operatore non avrebbe mai realizzato, nemmeno se l’utente avesse mantenuto in vita il contratto fino alla sua naturale scadenza. La restituzione dello sconto sui contributi una tantum – integrale o parziale che sia - non è in linea con gli articoli 1, commi 3 e 3-ter, del decreto Bersani, costituendo un addebito di spese di recesso non eque e proporzionate al valore del contratto, con conseguente indebita limitazione della libertà di recesso. Di conseguenza, l’addebito in fase di recesso delle “rate” (rectius “mensilità”) residue del contributo di attivazione non imputato in fase di adesione non può che essere qualificato come una forma di recupero – sia pur solo parziale - dello sconto originariamente 120/21/CONS 11 accordato sul contributo una tantum che, come già chiarito in relazione alle offerte da rete mobile, non è in linea con la richiamata disciplina posta dal decreto Bersani. Dalla fattura contestata, in atti, emerge che l’utente era attivo in Vodafone del 4.12.2017 mentre la fattura contestata di chiusura si riferisce al periodo giugno/agosto 2019. Tanto significa che allo spirare del termine dei 24 mesi di vincolo contrattuale mancavano circa tre mesi. Alla luce del quadro normativo delineato e ulteriormente chiarito dalla Deliberazione 120/21/CONS citata, è evidente la sproporzione tra quanto incassato dal gestore e quanto preteso a titolo di restituzione. Spetta, pertanto, all’utente lo storno/rimborso della somma di € 163,00 + iva pretesa a titolo di costi di disattivazione e quella di € 145,00+iva pretesa a titolo di installazione rete fissa a rate con conseguente diritto alla ricostruzione della posizione contabile. INDENNIZZO PER MALFUNZIONAMENTI L’istante lamenta, pure, il malfunzionamento del servizio adsl. Assume di aver inoltrato diversi reclami, anche a mezzo pec, al gestore. Vi è, però, che le PEC assunte come inoltrate non hanno il valore di “reclamo” dal momento che sono prive delle ricevute di accettazione/consegna. L’utente, pertanto, non ha dato prova di aver messo in mora il gestore limitandosi, all’interno della piattaforma Conciliaweb, a muovere le sue contestazioni, comunque generiche in merito al disservizio lamentato. Sul punto l’orientamento dell’AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare

la sussistenza della responsabilità dell'operatorequalora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza di opportune segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere al ripristino del servizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multis delibera n. 69/11/CIR) che in presenza di qualsivoglia malfunzionamento l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Applicando il principio generale appena enunciato al caso concreto, va da sé che se l'utente non ha lamentato il disservizio al gestore questi non abbia potuto provvedere alle opportune verifiche e provvedere, eventualmente, alla soluzione del disservizio. Non rinvenendosi agli atti alcun reclamo, la domanda viene rigettata. In conseguenza anche la richiesta di indennizzo da "mancata risposta al reclamo" non può essere accolta.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 28/07/2020, è tenuta a stornare/rimborsare la somma di € 163,00 + iva pretesa a titolo di costi di disattivazione e quella di € 145,00+iva pretesa a titolo di installazione rete fissa a rate e contributo di attivazione 4 € per 48 mesi con conseguente diritto alla ricostruzione della posizione contabile.

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 o suo delegato
franca cardinali