

DELIBERA DL/031/18/CRL/UD del 16 aprile 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. SIMEONE / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/955/2017)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 16 aprile 2018;

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”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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”;

VISTA l’istanza dell’utente M. Simeone del 2 novembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante, titolare dell’utenza n. 069340xxx, ha lamentato nei confronti della società Vodafone Italia XXX (di seguito Vodafone) l’illegittima fatturazione poiché successiva alla migrazione verso altro operatore, avvenuta nel settembre 2016.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nelle memorie integrative e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

1. l’istante, nel mese di settembre 2016 passava ad un altro operatore telefonico;
2. nel mese di febbraio 2017 riceveva una raccomandata a.r. dallo studio legale Cenci con la quale si richiedeva il pagamento dell’importo di euro 63,64 senza l’invio, precedente e contestuale, di alcuna fattura a supporto di tale importo che intendeva, quindi, non assolvere;

3. in data 1 marzo 2017 l'istante inviava, invano, ossia senza risposta alcuna, una raccomandata a.r. al fine di contestare la precedente richiesta;

4. contestava, altresì, ripetuti malfunzionamenti sul servizio adsl che lo avrebbero indotto, per tali ragioni, a migrare verso nuovo gestore;

5. all'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione del 25.9.2017, il gestore per spirito conciliativo offriva lo storno dell'insoluto ed un indennizzo di Euro 50,00.

6. in fase di udienza di definizione, tenutasi il 31.01.2018, Vodafone, per puro spirito conciliativo, proponeva lo storno integrale dell'insoluto ad oggi esistente con contestuale ritiro della pratica di recupero crediti, nonché euro 100,00 di indennizzo generico. Tuttavia, l'istante rifiutava l'offerta contestando anche i costi di disattivazione.

Alla luce di tali premesse, l'utente, pertanto, chiede:

- a. lo storno integrale dell'insoluto per errata fatturazione;
- b. euro 217,50 per malfunzionamenti parziali;
- c. euro 215,00 per mancata risposta ai reclami;
- d. euro 200,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore.

Con memoria del 5 dicembre 2017, l'operatore ha sostenuto la legittimità dell'addebito effettuato e la correttezza del proprio operato gestionale evidenziando l'assoluta infondatezza delle richieste avanzate da parte istante, in fatto ed in diritto, per i motivi di seguito illustrati.

In primis, ha posto in rilievo che la fattura contestata n.23745240964 del 26.11.2016 era relativa ad un periodo in cui il servizio era ancora attivo e, in ogni caso, includeva i costi di disattivazione dovuti come previsto dalla normativa di settore.

Ha evidenziato, altresì, che nessun reclamo formale scritto, risultava pervenuto rammentando, a tal riguardo, che le fatture emesse possono essere contestate entro 45 giorni dalla loro emissione.

Infine, in relazione agli asseriti malfunzionamenti del servizio adsl, gli stessi non risultavano documentalmente provati tramite le certificazioni del Ne.Me.Sys., ovvero del software ufficiale Agcom. Vodafone, nelle proprie memorie, ha precisato, infatti, che parte istante nulla ha prodotto a sostegno della propria tesi tale da comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore che, al contrario, conferma di aver compiuto quanto di sua spettanza in relazione alla regolare erogazione dei servizi sulla linea de quo correttamente funzionante.

Pertanto, per quanto suesposto, il gestore rigetta le affermazioni dell'utente e le relative richieste di indennizzo, storno e rimborso.

3. Motivazione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono trovare accoglimento come di seguito precisato.

3.1 Sulla errata fatturazione e sul costo di disattivazione.

La controversia de qua si incentra sulla errata fatturazione causata da somme non dovute in quanto riferite a periodi successivi alla disdetta.

Dall'esame della fattura in contestazione emerge che la richiesta dell'utente di storno integrale dell'insoluto in quanto successiva all'avvenuta disdetta, non merita accoglimento in quanto gli addebiti si riferiscono ad un periodo in cui i servizi erano ancora attivi con Vodafone: il gestore infatti così asserisce, mentre l'utente si limita ad una generica contestazione riferendo di una migrazione avvenuta "a settembre 2016".

In considerazione dell'assoluta indeterminatezza della deduzione rispetto a quanto fatto oggetto di controversia (importi indebitamente fatturati dopo il passaggio ad altro gestore) a rigore, la domanda non potrebbe essere esaminata.

Tuttavia è l'utente stesso a depositare la prima fattura Telecom comprovante l'avvenuto passaggio, laddove viene addebitato il canone relativo al periodo "1 ott 2016 – 31 ott. 2016" in raffronto con a fattura Vodafone che contabilizza il canone di settembre per intero.

La simmetria e coerenza tra i due documenti contabili, non lascia spazi interpretativi circa la data del passaggio da Vodafone a Telecom e pertanto il canone Vodafone è dovuto, trovando l'assunto di controparte, conforto probatorio documentale.

Inoltre, analizzando nel dettaglio la fattura n.23745240964, emessa il 26.11.2016, relativamente agli addebiti contabilizzati nel periodo 27/9/2016 – 23/10/2016, gli stessi sono stati contestualmente già integralmente ed esattamente stornati nella fattura medesima (decurtando anche gli ultimi 4 giorni di settembre 2016, che corrispondono alla pretesa avanzata dall'utente che afferma di essere stato attivato il 26 settembre).

Analogo discorso valga per gli addebiti sul router le cui rate residue sono dovute, con storno esatto degli altri contributi.

Ed ancora, quanto ai cellulari, sono stati riaccreditati gli addebiti relativi ad "opzione cellulari" e "Chiamate Più" per il periodo 27/9/2016 – 23/10/2016. Del resto, quanto asserito dal ricorrente non ha trovato smentita da parte della società Vodafone, la quale non ha fornito alcuna giustificazione né ha prodotto alcuna evidenza circa la legittimità delle somme addebitate nella fattura causativa di doglianza emessa nel mese di novembre 2016 per la quale l'istante chiede giustamente lo storno.

Pertanto deve concludersi per il rigetto della domanda su tali punti.

Di contro, sono escluse, infatti, le richieste eventuali di liquidazione di indennizzo per errata fatturazione, in quanto trattasi di fattispecie che non integra alcun disservizio e, quindi, non può dar luogo ad indennizzo.

Per quanto concerne, invece, il contestato costo di disattivazione della linea, è necessario precisare che l'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto Bersani), secondo il quale "*l 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.*", non esclude l'applicazione di qualsivoglia costo a carico dell'utente al momento del recesso anticipato dal contratto, bensì ritiene

nulle le clausole contrattuali che impongono agli utenti, al momento del recesso, spese non giustificate da costi degli operatori.

Questo costo rimane dunque per compensare le spese tecniche e amministrative sostenute dagli operatori al fine di concludere il del contratto o disabilitare la linea.

A tal riguardo, si rammenta che l'Autorità, competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità, nel febbraio 2009, ha, di fatti, avviato un'attività istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione per verificare la correttezza dei costi stabiliti da ciascun operatore, eliminando alcuni costi ed approvando la previsione di altri; detta attività si è conclusa con la pubblicazione sul sito web dell'Autorità di quelli che sono i costi che gli operatori possono imporre in quanto provati nella loro conformità ai costi effettivamente sostenuti.

Invero, l'importo addebitato da Vodafone all'utente a titolo di costo di disattivazione della linea deve ritenersi legittimo, trattandosi di costo che trova la sua giustificazione nell'attività tecnica posta in essere dall'operatore a fronte della decisione dell'utente di cessare l'utilizzazione del servizio.

In relazione al quantum, si rileva che l'importo in questione è pari ad euro 40 (iva inclusa), quale costo effettivo sostenuto dalla Società in caso di disattivazione del servizio Adsl, come riportato nella tabella riepilogativa dei costi di recesso pubblicata sul sito web di Vodafone (al link <http://www.vodafone.it/portal/Privati/Tariffe-e-Prodotti/Fibra--ADSL-e-Telefono/Scopri-Vodafone-Station-2/Informazioni-Contrattuali-e-Modifiche-Offerta#a12>), peraltro, consultabile anche sul sito www.agcom.it nella sezione "Prospetti informativi su offerte e condizioni economiche" (al link <https://www.agcom.it/telefonia-fissa>) affinché tali informazioni siano facilmente accessibili per gli utenti. Privo di fondamento, dunque, è il rilievo di parte istante, ribadito anche in sede di udienza di definizione, secondo il quale detto costo non risulta dovuto. I costi previsti, come già detto, sono coincidenti con i costi che gli operatori, nel caso di specie Vodafone, devono sopportare per la disattivazione della linea oggetto di disdetta. Ne consegue che la richiesta di storno del costo di disattivazione non può trovare accoglimento in questa sede.

3.2 Sul malfunzionamento.

La domanda non è ammissibile in quanto non sottoposta a tentativo obbligatorio di conciliazione, non formulata infatti con il GU14 ed avanzata per la prima volta con le memorie difensive dell'Associazione.

E comunque, anche volendo entrare nel merito ai soli fini di chiarimento, deve rilevarsi che, nonostante gli asseriti "*molteplici reclami telefonici presentati per aver subito malfunzionamenti all'Adsl consistenti nella velocità di navigazione di gran lunga inferiore a quanto garantito per legge e in continui distacchi che gli hanno impedito di usufruire in maniera continuativa e regolare del servizio, pur regolarmente pagato*", non c'è evidenza probatoria né risultano indici presuntivi delle effettuate segnalazioni del disservizio (quali, a mero titolo esemplificativo, la data e l'orario di contatto, il codice del trouble ticket eventualmente aperto, il codice dell'operatore con il quale è intervenuto il contatto) le quali avrebbero posto a conoscenza tempestivamente l'operatore dello stesso e, quindi, consentito di intervenire per la risoluzione della problematica. E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato da parte del

cliente. In altri termini l'onere della prova della risoluzione della problematica segnalata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. Tale principio è applicato e riaffermato da questa Autorità nelle sue precedenti pronunce. Pertanto, in ordine alla richiesta sub lett.b), di liquidazione di un indennizzo di euro 217,50 per malfunzionamenti parziali, la stessa deve dichiararsi inammissibile, nonché infondata nel merito.

3.3 Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente lamenta la mancata risposta, da parte di Vodafone, al "reclamo" inviato a mezzo raccomandata a/r il 1/03/2017.

Si deve ricordare che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, 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*" e che le norme definitorie, come noto, hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità della citata Direttiva a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta.

Al riguardo, si osserva che in riferimento alla citata missiva del 1 marzo 2017, il sig. XXXXXXXXX si è semplicemente limitato a produrre la ricevuta di una raccomandata priva di contenuto e di cui, peraltro, non si ha prova certa dell'avvenuta consegna in quanto la relativa cartolina di avviso di ricevimento, allegata alla documentazione, non riporta alcun dato del destinatario né tanto meno la sua firma e la data esatta del ricevimento. Con la sottoscrizione della ricevuta di ritorno (o avviso di ricevimento) che viene rispedita al mittente, si ha la prova concreta della ricezione del documento oltre che dell'esatto momento in cui la lettera è stata ricevuta dal destinatario. Non basta, quindi, la semplice velina, compilata dal mittente e poi timbrata dall'ufficio postale al momento della consegna della raccomandata: essa attesta solo l'affidamento dell'incarico della spedizione a Poste Italiane e il pagamento del relativo prezzo. È quanto chiarito dalla Cassazione (*Cass. sent. n. 12822/2016 del 21.06.2016*).

E peraltro, il contenuto del reclamo non è noto in quanto la lettera non è stata depositata.

Tutto ciò posto, si ritiene che la richiesta dell'istante di euro 215,00 per mancata risposta ai reclami non possa essere accolta.

4. Sulle spese del procedimento.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto della soccombenza dell'istante.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del sig. M. Simeone nei confronti di Vodafone Italia XXX
1. 2. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva;
2. Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.
3. La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Co.Re.Com. Lazio.

Roma, 16/04/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto