

DETERMINA Fascicolo n. GU14/283090/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX****B. - 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 XXXXX B. , del 25/05/2020 acquisita con protocollo n. 0223697 del 25/05/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante affermava in sede di istanza GU14 quanto segue: “L’utente contesta la fattura n. AI13834859 del 28.07.2018, giusto reclamo pec del 01.12.2018 (All.1). Tale fattura presenta costi per recesso anticipato (All.2) che si ritengono del tutto ingiustificati stante che, la richiesta di portabilità verso altro operatore del 20.02.2018, trae fondamento dall’unilaterale modifica delle condizioni di contratto operata dal convenuto operatore. I ritardi subiti nel contesto della procedura di portabilità non sono imputabili all’utente che, invero, effettuava richiesta

di cessazione entro i termini previsti. L'istante delegava Unione dei Consumatori per essere rappresentato in ogni stato e grado della presente controversia (All.3)". Tale posizione veniva ribadita ed ulteriormente precisata nella memoria di replica depositata dall'utente all'esito del deposito delle controdeduzioni dell'operatore. Al riguardo, l'istante formula le seguenti richieste: (i) richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami dal 15.02.2019 per un totale di 466 giorni equivalente ad € 400,00; (ii) richiesta di annullamento della morosità pendente; (iii) richiesta di rimborso per spese di procedura.

La convenuta rileva in primo luogo che "l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Né, tanto meno, è stata riscontrata sui sistemi la ricezione di alcuna richiesta precedente l'emissione della fattura AI13834859 del 28.7.2018. 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 conclusione, chiede il rigetto di ogni avversa pretesa.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presentata soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile. Precisato ciò, in punto di merito assume particolare pregnanza il dettato normativo di cui all'art. 3 del Decreto Legge 31 gennaio 2007 n. 7, convertito in legge 2 aprile 2007, n. 40. Ebbene, in ossequio alla citata normativa, le spese di recesso possono suddividersi in tre distinte voci, così come puntualmente chiarito anche nella Delibera dell'Autorità n. 487/18/CONS rubricata "Linee guida sulle modalità di dimissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione". Segnatamente, nell'Allegato A) accluso a tale provvedimento, l'AGCOM richiama quanto disposto dalla normativa sopra citata e precisa, per l'appunto, che le "spese di recesso" si articolano in tre ordini di voci, ovvero: a) costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza; b) restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti; c) pagamento delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente al servizio principale. Ebbene, nel caso che ci occupa rilevano le voci di cui alle suindicate lett. a) e b). Precisato ciò, l'AGCOM afferma che nel caso sub a), le spese "devono 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. Trattandosi di spese che remunerano i costi realmente sostenuti dall'azienda, l'entità di tali spese, in linea generale, non dipende dal momento in cui il diritto di recesso è esercitato". Ancora, l'Autorità prosegue affermando che "Al fine di poter correttamente quantificare tali spese, 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 (almeno fino alla scadenza del primo impegno contrattuale che, come è noto, non può eccedere i 24 mesi). Il valore del contratto così individuato rappresenta un limite alle spese che, anche se sostenute e giustificate, l'operatore può addebitare all'utente". L'AGCOM, infine, precisa "che il prezzo implicito dipende dalla proposta formulata dall'operatore e che tale valore varia a seconda della tecnologia utilizzata, dei servizi offerti, dei corrispettivi richiesti e soprattutto della sua durata. Con riferimento ai costi realmente sostenuti, si ritiene che questi includano componenti di costi wholesale e di costi interni, che devono essere comunicati all'Autorità come indicato al punto 37. Conseguentemente, le spese di recesso di cui al punto a) non possono eccedere il valore minimo tra il prezzo implicito dell'offerta ed i costi realmente sostenuti dall'operatore, anche se giustificati". Posto ciò, appare ora opportuno passare alla seconda voce di cui alla più ampia categoria delle spese di recesso, ovvero quella afferente la "restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti" (vedi sopra lett. b) di cui alle citate linee guida. Sul punto, il Garante osserva quanto segue: "Gli operatori sono soliti addebitare agli utenti che esercitano il diritto di recesso prima della scadenza del contratto gli sconti di cui questi ultimi hanno beneficiato. La restituzione degli sconti, come chiarito al punto 15, va a sommarsi alle altre spese di recesso, ossia a quelle spese che l'operatore addebita per effetto delle operazioni che deve porre in essere per dismettere o trasferire l'utenza. A queste spese non può applicarsi (anche nei casi in cui sia tecnicamente possibile, ad esempio per i dispositivi e per le operazioni di attivazione della linea) il principio di commisurazione ai costi reali sopportati dall'azienda, in quanto dal testo del Decreto emerge che tale principio si riferisce esclusivamente ai costi sostenuti dall'operatore per

dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio”. Pertanto, le spese di recesso di cui alla lett. b) devono essere “eque e proporzionate al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta (così come stabilito dall’articolo 1, comma 3-ter, del Decreto). Quindi, anche nel caso in cui le spese di recesso relative alla restituzione degli sconti rispecchino i costi sottostanti, questi importi devono, in ogni caso, essere commisurati al valore del contratto nonché essere equi e proporzionali alla durata residua dell’eventuale promozione. La restituzione può, pertanto, 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”. Orbene, ricostruito il quadro normativo e regolamentare nei termini dianzi riferiti, occorre tenere conto che nel caso in oggetto il recesso è avvenuto in conseguenza delle modifiche unilaterali del contratto con conseguente diritto dell’utente a recedere dallo stesso senza penali. Spetta, pertanto, all’utente lo storno dei costi delle fatture che non siano collegati alle spese effettivamente sostenute dal gestore per la disattivazione della linea e preventivamente autorizzate dall’AGCOM. Infine, in ordine al presto indennizzo per “mancata risposta al reclamo”, occorre considerare quanto segue. Come ulteriormente precisato nelle memorie di replica, in data 1 dicembre 2018 l’utente inviava a mezzo PEC istanza di reclamo in cui si contestava la fattura sopra riportata n. AI13834859. Ebbene, dalla memoria difensiva depositata dalla Vodafone, non è dato sapere se il reclamo sia stato o meno riscontrato, né formalmente né, si badi, per fatti concludenti. L’operatore, infatti, si limita ad addurre che non “è stata riscontrata sui sistemi la ricezione di alcuna richiesta precedente l’emissione della fattura AI13834859 del 28.7.2018”, circostanza obiettivamente inconferente, stante che il reclamo, ovviamente, non poteva che seguire l’emissione della fattura, contestandone le spese ivi riportate a titolo di recesso. Posto ciò, l’istanza formulata dall’utente ex art. 12, comma 1, Allegato A) alla Delibera n. 347/18/Cons, appare fondata stante che il Gestore non procedeva ad alcun riscontro del reclamo sopra indicato. Si consideri, infatti, che malgrado l’avvenuto recesso dell’utente, l’operatore era comunque tenuto all’adempimento de quo, così come chiarito nel precedente dell’AGCOM di seguito riportato: “In tema di risposta ai reclami, l’operatore, nel caso di specie, ha ritenuto di non dover fornire alcun riscontro all’utente in mancanza di un vincolo contrattuale con lo stesso (a seguito della migrazione dell’utenza). Tale eccezione, tuttavia, non può ritenersi fondata: il reclamo inviato dall’utente ha ad oggetto i costi di disattivazione applicati dall’operatore al termine del rapporto negoziale con l’utente e, pertanto, la relativa contestazione non può che essere successiva alla chiusura del contratto. Tra l’altro, il reclamo risulta inviato entro un termine ragionevole dall’emissione della fattura, confermando un interesse del cliente, diretto, concreto ed attuale, ad ottenere lo storno. Per di più, sostenere che non vi sia alcun obbligo contrattuale per l’operatore equivale a ritenere l’incontestabilità degli importi addebitati nell’ultima fattura, il che non può certo essere possibile. Pertanto l’operatore, in conformità all’articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, avrebbe dovuto fornire, entro le tempistiche previste dal contratto, un riscontro al cliente motivandone il rigetto. Poiché l’operatore non ha dimostrato di aver fornito una risposta al reclamo, sarà tenuto a liquidare un indennizzo all’utente” (Cfr. Agcom Delibera n. 101/12/CIR). Sennonché, in ossequio all’art. 12, comma 1, Allegato A) alla Delibera n. 347/18/Cons, in caso di mancata risposta al reclamo nei termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità, l’operatore “è tenuto a corrispondere un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”. Orbene, considerato che l’utente inviava il reclamo in data 1° dicembre 2018, la Vodafone Italia S.p.A. (in caso di rigetto) avrebbe dovuto replicare entro il 15 gennaio 2019 (ovvero nel termine di 45 giorni). Per l’effetto, l’utente vanta il diritto all’indennizzo di € 2,50 al giorno dal 16 gennaio 2019 sino alla data della presentazione dell’istanza di definizione, ovvero il 25 maggio 2020, e dunque per 496 giorni, e così per € 1.240,00. Tuttavia, operando il limite invalicabile sopra indicato si liquida in favore del Sig. XXXXXX la somma di € 300,00.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell’istanza del 25/05/2020, è tenuta a stornare i costi della fattura oggetto del presente procedimento che non siano collegati alle spese effettivamente sostenute dal gestore per la disattivazione della linea e preventivamente autorizzate dall’AGCOM nonché a corrispondere all’istante l’indennizzo per mancata risposta al reclamo per la somma di € 300,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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