

DETERMINAFascicolo n. GU14/440999/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA M. XXXXX - 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 M. XXXXXXXX, del 09/07/2021 acquisita con protocollo n.0301271 del 09/07/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente deduce che nel mese di febbraio 2020 in seguito ai disservizi avuti, inoltrava recesso per inadempimento contrattuale nonché per aumento unilaterale di costi. Tuttavia, successivamente al recesso riceveva fattura n. AM06815710 di € 341,41 contenente addebiti per penali non dovute. A sostegno delle proprie doglianze, deduce di aver inviato in data 20 aprile reclamo PEC al Gestore, senza ottenere riscontro.

Premesso quanto sopra richiedeva: i. storno insoluto rimborso somme pagate e non dovute; ii indennizzo per malfunzionamento; -iii. indennizzo per omessa risposta al reclamo; - iv. spese della procedura.

L'Operatore Vodafone, ritualmente costituitosi nel procedimento a mezzo memoria difensiva di parte, rileva preliminarmente come l'utente avesse effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Per tale ragione – recesso anticipato rispetto al vincolo promozionale – l'importo quantificato nella fattura di chiusura conto oggetto di contestazione è stato 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, stando alla ricostruzione difensiva del Gestore e considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, i relativi oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina vigente. In particolare, evidenzia la Vodafone, che il proprio operato risulterebbe conforme 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. Vodafone evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia veniva riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della Sig.ra MENEZ; sul punto, precisa che sui sistemi non risultano presenti segnalazioni aventi ad oggetto eventuali disservizi o malfunzionamenti della linea. A sostegno della propria tesi, contesta l'inammissibilità nella presente procedura delle richieste di natura risarcitoria e rileva la mancata produzione dei reclami o di altre forme di contestazione del disservizio subito da parte dell'utente; ed invero, la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie da parte dell'Autorità adita. Sotto il profilo amministrativo e contabile l'Operatore convenuto precisa che l'utente è ormai disattivo e che risulta presente un insoluto a suo carico per € 597,57.

Preliminarmente, sul rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante di storno dell'intera posizione debitoria non può essere accolta per le motivazioni di seguito precisate. Dal corredo istruttorio allegato agli atti emergerebbe che la parte istante, a seguito di richiesta di recesso espletata nel mese di febbraio 2020 (non allegata), richiedeva al gestore Vodafone la cessazione definitiva della propria utenza. Ciò premesso, il Gestore ha emesso fattura di chiusura conto n° AM06815710 del 4.04.2020 contenente costi per a) canoni fini al 30.03.2020 per € 39,06; b) corrispettivo per servizio Modem Ready per € 211,00 c) costo attivazione offerta casa per € 35,26; d) costo recesso anticipato offerta per € 19,67 (voce stornata per intero nella stessa fattura); e) contributo per disattivazione linea per € 22,95. Come più volte evidenziato dall'Autorità, per recesso anticipato si intende la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto in qualsiasi momento del rapporto contrattuale. La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9, stabilisce testualmente che “La facoltà di recesso dai contratti per adesione o di trasferimento delle utenze presso altro operatore è riconosciuta ai sensi dell'articolo 1, comma 3 del Decreto. Tale facoltà, essendo senza vincoli temporali, può essere esercitata in ogni momento, fatto salvo l'obbligo di preavviso di cui al punto successivo” (DL 31 gennaio 2007, n. 7 come modificato e integrato dalla Legge 4 agosto 2017, n. 124). Il successivo punto 10 dispone che “L'utenza deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento presso altro operatore di telecomunicazioni con un preavviso che non può essere superiore a 30 giorni” e infine il punto 11 prevede che “L'utenza deve poter conoscere anche il lasso temporale necessario per il compimento, da parte dell'operatore, di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione della richiesta di disattivazione o trasferimento così da poterne valutare l'opportunità. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine previsto per il preavviso”. La suddetta delibera al capoverso IV, n. 13 prevede, altresì, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso debbano 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”. Nel caso di specie, pertanto, l'utente ha esercitato il proprio diritto di recesso, a fronte del quale l'operatore ha dato seguito alla chiusura contrattuale nel tempo massimo previsto di 30 giorni. La citata delibera n. 487/18/CONS prevede che le spese di recesso possano riguardare i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza e che le stesse debbano 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. 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: in altre parole si ritiene che l'operatore sia tenuto ad applicare quale corrispettivo per il recesso l'importo del canone mensile, pari, nel caso oggetto del presente contenzioso, ad € 19,53. Poste tali premesse, sarà possibile ricavare de plano la conformità dell'operato del Gestore, in quanto il corrispettivo per il recesso fatturato nel caso di specie è allineato al costo del canone. Inoltre, il Gestore è legittimato a trattenere i costi di attivazione (che nella contestata fattura sono quantificati in € 35,26) non ancora saldati alla data della chiusura contrattuale, in quanto trattasi di un importo una tantum dovuto in sede di attivazione del servizio, che però l'Operatore ha facoltà di dilazionare nell'arco massimo di 24 mesi. E non solo. Dall'istruttoria non è risultato che l'utente abbia tempestivamente restituito il terminale, così come non è stato precisato dalle parti se sussista un obbligo contrattuale di acquisto rateale dello stesso; in entrambe le fattispecie risulterebbe corretta l'applicazione del relativo costo in fattura per € 211,00. L'ulteriore voce, pari ad € 39,06, è altresì dovuta per intero, in quanto riconducibile al canone fatturato dal Gestore nel tempo massimo disponibile di 30 giorni successivi al recesso dell'utente. Per le motivazioni che precedono si ritiene dunque che VODAFONE abbia legittimamente emesso la fattura AM06815710 del 4.04.2020, in quanto contenente costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero costi sostenuti per dismettere la linea telefonica e per il terminale modem, così come indicati dalla delibera n. 487/18/CONS. Per motivi di completezza occorre altresì osservare, come l'utente risultasse in ogni caso già moroso dell'importo di € 204,92 per due fatture precedenti a quella poi fatta oggetto dell'odierna contestazione (insoluto confermato dal Gestore) e che tale importo non è stato fatto oggetto di specifica doglianza da parte dell'istante. Parimenti, la domanda di "rimborso delle fatture pagate e non dovute" è inammissibile in quanto genericamente formulata e non quantificata dall'istante. Non è dato comprendere, difatti, a che titolo sarebbero dovute le fatture, se non nella misura del rimborso, laddove evase, delle spese di recesso (sopra già oggetto di deliberazione). Del resto non viene precisata la natura del rimborso e neppure vengono depositate le relative fatture pagate, risultando particolarmente complessa per lo scrivente Organo la verifica e la quantificazione degli importi eventualmente dovuti. ii. La domanda di indennizzo per il malfunzionamento della linea non può essere accolta e deve rigettarsi per genericità della stessa. Ed invero, deve osservarsi che nell'ipotesi di disservizio è onere dell'utente specificare – in relazione a ciascun inadempimento dedotto – l'arco temporale di interessamento, al fine di delineare e delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare, oltre alla tipologia di disservizio (genericamente indicata come "disservizi" e poi più avanti con "malfunzionamento") deve essere indicata insieme al dies a quo, anche il dies ad quem che nel caso di specie sarebbe dovuto coincidere con un non meglio precisato periodo antecedente il recesso. Dalla disamina dell'istruttoria emerge che, nella fattispecie che qui ci occupa, il periodo di durata del disservizio non è indicato dall'utente neppure in modo astratto, in quanto lo stesso fa generico riferimento alla circostanza in forza del quale: "In seguito ai disservizi avuti, inoltrava recesso per inadempimento contrattuale". L'atto di recesso non viene allegato, e per tali motivi non risulta possibile né da un lato far decorrere il dies a quo, né dall'altro determinare il dies ad quem della cessazione dell'utenza e del relativo disservizio. Ed invero, pur ritenendo prevalente il principio secondo cui gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad attivare i servizi richiesti ed erogarli in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel caso di specie si rileva l'insufficiente e confusa esposizione dei fatti oggetto del procedimento, con particolare riferimento alla durata dello stesso, rendendo la domanda assolutamente generica. Sul punto, giova ricordare che è onere dell'utente specificare, in relazione a ciascun inadempimento dedotto l'arco temporale di interessamento, al fine di delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare l'utente avrebbe quindi dovuto provare e circoscrivere il periodo di disservizio, evidenziando i giorni di effettiva mancata attivazione della linea aggiuntiva. Inoltre, l'assenza di segnalazioni di malfunzionamento – come confermato dalla produzione documentale del Gestore – impedisce la ricostruzione fedele dei fatti e i giorni effettivi interessati dal disservizio. Ed infatti, ai fini della liquidazione dell'indennizzo per preteso di servizio l'istante deve provare di aver effettuato la relativa segnalazione all'operatore. Sul punto si è già pronunciato lo stesso Corecom Lazio rilevando che "...la richiesta di indennizzo per il disservizio occorso non è fondata in quanto nessuna segnalazione di disservizio è mai pervenuta dall'utente...allo stato degli atti pertanto non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per l'asserito disservizio a causa della mancata messa in mora dell'operatore ad intervenire sul guasto" e ancora nella medesima pronuncia si legge "Dalla lacunosa e scarna rappresentazione dei fatti di controversia da parte dell'utente non si evince alcun reclamo che potesse mettere l'operatore in condizione di risolvere la problematica o diversamente di comunicare l'eventuale impossibilità della prestazione; l'utente si limita ad accennare... di aver segnalato la cosa... denza depositare alcunché, ne ha circostanziato quanto dedotto, con data è contenuto del reclamo" (DL/184/15/CRL). iii. Sulla mancata risposta al reclamo PEC del 20.04.2020, giova precisare che la ratio sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nella opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica

tra le parti contrattuali ricordando che il reclamo è uno strumento servente l'obbligazione principale (e suo inadempimento) e non una prestazione autonoma del contratto. Non a caso l'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, si richiama al principio di equità e la Delibera 179/03/CSP, prescrive la misura della proporzionalità e dell'adeguatezza dell'indennizzo dovuto, all'entità del concreto pregiudizio subito dall'istante. Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede. Qui con il reclamo, formulato dopo il recesso, si contesta la fattura di chiusura che sarebbe non dovuta in quanto il recesso sarebbe stato determinato dall'inadempimento del gestore ma, quell'inadempimento che sarebbe a fondamento della richiesta oggetto del reclamo per il quale si chiede l'indennizzo, non sarebbe mai stato reclamato al gestore che, pertanto, non ha avuto la possibilità di conoscere il disservizio e porvi rimedio. Alla luce delle precedenti valutazioni, si ritiene di accogliere la richiesta di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, ex art. 12 Del. indennizzi cit., quantificabile in via equitativa, ed in ossequio al principio di proporzionalità, nella misura di € 100,00 iv. Infine, per quanto riguarda la richiesta di riconoscimento delle spese di procedura, si precisa che la stessa non può essere accolta attesa la natura gratuita della procedura telematica del ConciliaWeb e l'assenza in atti di spese documentate e giustificate.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 09/07/2021, è tenuta a corrispondere la somma di € 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per la ritardata risposta al reclamo 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
Roberto Rizzi