

DETERMINA Fascicolo n. GU14/459351/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Yxxx****H. - 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 Yxxx H., del 23/09/2021 acquisita con protocollo n. 0377809 del 23/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante con istanza del 23-09-2021 ha richiesto l’avvio del procedimento per la definizione della controversia nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A, lamentando la mancata lavorazione della disdetta per la propria utenza. Per l’effetto richiede il rimborso delle fatture pagate e lo storno degli importi fatturati dopo la data della disdetta, nonché l’indennizzo di € 300,00 per tardiva/mancata risposta ai reclami.

Nella memoria versata in atti Vodafone insiste sull'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nella fatturazione emessa e contestata dall'utente. Specifica, inoltre, che la richiesta di recesso dell'utente dell'agosto 2019 è stata revocata dallo stesso con accettazione dello sconto di euro 21,99. Successivamente, inoltre, in data 21.12.2020, la Sig.ra Yaromiy ha inviato una nuova richiesta di disattivazione, regolarmente gestita con cessazione dei servizi eseguita il 12.1.2021. Non si ravvisano, pertanto, errori o anomalie nella fatturazione emessa e ad oggi insoluta per l'ammontare complessivo di euro 295,38. In forza di ciò, pertanto, conferma la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Ancora pone in rilievo che l'eventuale fatturazione successiva alla disdetta non comporta, di per sé, il diritto all'indennizzo, bensì il diritto al mero storno o rimborso delle somme contestate. Si dichiara, per mero spirito conciliativo, disponibile a stornare e non più esigere le somme insolute ed oggetto di contestazione. Poi eccepisce l'inammissibilità di qualsiasi richiesta risarcitoria in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/ CONS, articolo 20, comma 4, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Evidenzia che mancherebbe nell'istanza dell'utente una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera.

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 della documentazione in atti le richieste formulate da parte istante potranno essere accolte come di seguito precisato. In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione sollevata dall'operatore con riferimento all'inammissibilità di qualsiasi richiesta risarcitoria in base a quanto stabilito dall'art. 20, comma 4, della Delibera 353/2019/CONS. L'eccezione è infondata. L'art. 20 del Regolamento di procedura ai commi 4 e 5 prevede che "L'Organo Collegiale, overiscontri 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. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno". In primo luogo, non si rinvergono istanze che non possano essere oggetto di definizione ai sensi del predetto articolo. In ogni caso anche le domande qualificate come risarcitorie possono in questa sede essere convertite, secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, in domande conformi alle norme anzidette. In sostanza è possibile convertire le eventuali istanze risarcitorie nelle ipotesi d'indennizzo previste dal Regolamento in materia di indennizzi. Al riguardo si deve evidenziare che sussiste in capo a ciascun utente il diritto di recedere dal contratto, anche secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 3, della legge 40/2007 e, pertanto, in caso di esercizio di tale diritto, l'operatore deve attivarsi per rendere effettiva tale facoltà. Dall'esame della documentazione in atti, emerge che l'istante ha regolarmente esercitato il diritto di recesso, compilando il modello predisposto dallo stesso Operatore datato e sottoscritto in data 19-08-2019 e che l'Operatore, nella memoria difensiva, dichiara pacificamente di aver ricevuto nel mese di Agosto 2019, anche se poi sostiene che l'utente avrebbe rinunciato a detto recesso, in quanto avrebbe accettato uno sconto in fatturazione, rinuncia non prodotta, per cui quanto sostenuto dall'Operatore non è provato in questa sede. Di conseguenza, in osservanza dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007, per cui "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ... 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 (...)", il costante orientamento Agcom ha stabilito che devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, e che quest'ultimo ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione. (cfr. delibera Agcom n. 103/10/ CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR). Ulteriormente, in linea con Agcom, anche il Corecom Emilia-Romagna ha sancito che "l'operatore è tenuto a recepire il recesso entro il termine legislativamente previsto di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso. Ogni fattura emanata successivamente a tale momento, è illegittima e deve essere annullata" (cfr. delibere Corecom Emilia Romagna n. 85/2020, n. 103/2020, n. 191/2020, n. 76/2021). Altresì, come più volte hanno avuto occasione di pronunciarsi i vari Corecom, tra cui sempre il Corecom Emilia -Romagna (cfr. Delibera n. 43/2021), ma anche per consolidata giurisprudenza Agcom (Delibera 43/19/CIR), "con la disdetta contrattuale l'utente, manifestando la volontà espressa di rinunciare alla prestazione può subire, in caso di mancata chiusura del rapporto contrattuale, quale unico disagio, quello di vedersi addebitare somme non dovute, disagio che

viene ristorato mediante disposizione a carico del gestore inadempiente dello storno e/o del rimborso delle somme in questione, con chiusura della posizione contabile a suo carico” (cfr. Corecom Emilia-Romagna n. 191/2020).

Si richiama, inoltre, il “Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche”, approvato con delibera Agcom n. 519/15/CONS, ed in particolare l’art. 8 “Cessazione del rapporto contrattuale”, che reca “in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell’utente, l’operatore non può addebitare all’utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l’addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato. Ne consegue che le fatture emesse successivamente sono da considerarsi illegittime e i relativi importi sono da stornarsi”. Come sopra evidenziato, l’operatore è tenuto a recepire il recesso esercitato dall’utente entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di recesso. Nel caso di specie, la comunicazione di recesso è stata spedita in data 19-08-2019, ma non vi è prova della data esatta della ricezione da parte dell’Operatore, il quale comunque dichiara di averla ricevuta nel mese di Agosto 2019, e, quindi, si può considerare anche la data del 31-08-2019, data di ricezione del recesso. Ciò avrebbe dovuto comportare la risoluzione del contratto nei 30 giorni successivi e dunque, entro il 30/09/2019. L’utente, nel caso di specie richiede il rimborso delle fatture emesse e pagate dopo il recesso e lo storno delle fatture emesse e non pagate sempre dopo il recesso. In specifico richiede il rimborso della fattura n. AM 15448987 scadenza 1-09-2020 dell’importo di € 91,98, nonché lo storno delle fatture n. AM 19458375 scadenza 03-11-2020 dell’importo di € 91,98, n. AM 23456050 scadenza 02-01-2021 dell’importo di € 91,98 e n. AN 01387914 scadenza 10-02-2021 dell’importo di € 111,42. Dagli atti emerge anche che per detto insoluto l’operatore ha dato incarico ad una società di recupero crediti per il recupero forzato. Di conseguenza, per quanto sopra illustrato, non vi è dubbio che l’utente abbia dimostrato di avere esercitato il proprio diritto di recesso nei termini contrattuali, di converso l’operatore non ha dato prova di essersi attivato per rendere effettiva tale facoltà, pertanto, all’utente dovrà essere riconosciuto il diritto allo storno della fatturazione emessa dalla data del 01-10-2019 fino alla fine del ciclo di fatturazione, nonché al rimborso della somma di € 91,98 per il pagamento della fattura n. AM 15448987 scadenza 1-09-2020, in quanto non dovuta. Inoltre, l’operatore è tenuto anche al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero dei crediti aperta nei confronti dell’utente. Infine, deve essere riconosciuto anche l’indennizzo richiesto e quantificato in € 300,00, ai sensi dell’art. 12 Allegato A della Delibera n. 347/18/Cons, per mancata risposta al reclamo (PEC del 18-03-2021), non avendo il gestore né dedotto né provato alcunché al riguardo.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell’istanza del 23/09/2021, è tenuta a allo storno ed al ritiro, a propria cura e spese, della pratica di recupero del credito degli importi fatturati sull’utenza del Sig.ra Yaromiy Halyna per servizi imputati dal 01-10-2019 fino alla fine del ciclo di fatturazione nonché a rimborsare la somma di € 91,98 per il pagamento della fattura n. AM 15448987 scadenza 1-09-2020, in quanto non dovuta. Inoltre è tenuta a riconoscere a favore dell’utente il pagamento della somma di € 300,00 a titolo di indennizzo ai sensi dell’art. 12 Allegato A della Delibera n. 347/18/Cons.

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

f.to