

DELIBERA 20/2023/CRL/UD del 27/01/2023
Axxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE- TELETU)
(GU14/449307/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/01/2023;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 di Axxx. del 11/08/2021 acquisita con protocollo n. 0337738 del 11/08/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, la Società Axxx, rappresentata dal legale rappresentante, Sig.ra Dxxx S., cliente Vodafone con codice n°7.242xxx, esponeva di essersi recata presso il negozio Vodafone di Rxxx, Gxxx, al fine di richiedere la portabilità di tre numeri provenienti dalla precedente società; veniva così avviato un nuovo contratto. La portabilità però, non veniva mai perfezionata e, stando a quanto assunto dall'operatore, sarebbe stata esclusiva responsabilità del negozio che avrebbe erroneamente gestito la portabilità del nuovo contratto e perciò stesso, avrebbe dovuto fare un'ammissione di colpa. Nonostante le varie chiamate presso il call center Vodafone ed i numerosi messaggi a mezzo pec da parte dell'utente per denunciare il protrarsi di siffatto stato di cose, lo stesso provvedeva a saldare le due bollette che venivano, nel frattempo, emesse dall'operatore per € 124,44 prima e per € 173,24 successivamente. L'utente poi, non essendo riuscito a veder risolto il problema da parte dell'operatore, si vedeva costretto a revocare il Rid alla banca ed a recedere dal contratto. Successivamente, l'operatore emetteva una nuova fattura per € 687,82, in cui gli venivano addebitate le spese per la risoluzione del contratto. In data 20.7.21, si concludeva il procedimento per l'esperimento del tentativo di conciliazione e si dava atto che nessun accordo risultava possibile. L'utente chiedeva quindi: "il rimborso della fattura AMxxx del 15.1.20 di € 124,44. L'annullamento delle fatture n.AMxxx e AMxxx. Più eventuali spese legali".

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva la Vodafone Italia S.p.a., eccependo quanto segue: "la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Nel caso di specie, invero, si rileva che la migrazione delle sim de quibus ha avuto esito negativo stante l'incongruenza dei dati necessari per la portabilità dovuta alla circostanza che la P. IVA del donating era differente da quella del recipient. 2 L'istante, inoltre, 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 (cfr. all. 1). 3 -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." L'operatore concludeva, precisando che "l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 861,06".

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere accolta, nei termini seguenti. L'istante contesta all'operatore la mancata lavorazione del trasloco dell'utenza, causa della decisione da parte dello stesso di recedere dal contratto, nonché la mancata, protratta risoluzione della problematica, nonostante più volte denunciata sia tramite call center Vodafone, che a mezzo pec.

L'operatore dal canto suo, eccepisce che nel trasloco dell'utenza, sarebbe risultata una Partita Iva differente e detta problematica sarebbe stata all'origine del disservizio ex adverso lamentato. A tale proposito, la delibera AgCom del 26/10/CIR, evidenzia che "Deve essere riconosciuto all'utente un indennizzo per il ritardo nell'espletamento della procedura di rientro qualora risulti provato che il ritardo nell'espletamento è imputabile all'operatore convenuto, il quale non ha fornito all'utente un'informazione chiara ed esaustiva" (conforme la delibera AgCom 140/10/CIR). L'allegato A alla delibera n.347/18/CONS, all'art.4, comma 1 e 2, stabilisce espressamente che "Nel caso di ritardo nell'attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 7,50 per ogni giorno di ritardo. L'indennizzo di cui al comma 1 è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore, con riferimento alla attivazione del servizio, non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i motivi del ritardo, i tempi necessari per l'attivazione del servizio o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi". Il Corecom Toscana con la Delibera n.8/12 prevede che "In caso di mancata migrazione..., si ritiene sussistere in capo all'operatore una responsabilità ai sensi dell'articolo 1218 c.c. ed il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, in assenza di prove contrarie sufficienti ad esimere il gestore da responsabilità". (Conformi: Corecom Lazio Delibera n..29/11, Corecom Lazio Delibera n.55/11, Corecom Umbria Delibera n.15/11, Corecom Umbria Delibera n.19/11, Corecom Umbria Delibera n.20/1/12). In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo su Vodafone, in considerazione anche del fatto che la stessa è una compagnia telefonica e pertanto è un

soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita da Vodafone. Tutto quanto sopra considerato, nel caso de quo, l'operatore non ha ottemperato al proprio dovere di informare debitamente l'utente, sia circa la problematica assunta come causa impeditiva del perfezionamento della migrazione in questione, sia circa le indicazioni necessarie per procedere alla soluzione definitiva del problema. Pertanto, l'utente ha diritto ad un indennizzo pari ad Euro 7,50 per 94 giorni di ritardata migrazione (dal 22.12.19, giorno di richiesta di attivazione del servizio presso il negozio Vxxx a Pxxx, al 26.3.20, data di emissione da parte di Vodafone della seconda bolletta, a seguito della quale l'utente avrebbe deciso di revocare il Rid bancario, nonché di recedere dal contratto) e così ad un importo di complessivi Euro 705,00, per il ritardo nell'attivazione del servizio di migrazione. L'operatore, nonostante le molteplici denunce da parte dell'utente e nonostante il mancato utilizzo da parte dello stesso delle Sim, mai rimosse dalla loro confezione, avrebbe comunque emesso delle fatture, nelle quali richiedeva il pagamento di € 124,44, nella prima (che veniva addebitata sul conto corrente dell'utente ed in virtù della quale lo stesso richiedeva alla propria banca di revocare il Rid bancario) e di € 173,24, nella seconda. E' proprio in conseguenza di siffatto stato di cose, che l'utente decideva di recedere, una volta per tutte, dal contratto stipulato. Nel caso de quo, sebbene, come eccepito dall'operatore, non risulti depositata in atti la lettera di recesso inoltrata dall'utente, è anche vero che l'operatore stesso, riconosce, per *facta concludentia*, detta circostanza, dal momento che provvede ad emettere una fattura, nella quale vengono addebitati i costi per recesso anticipato, ammettendo di fatto, di essere al corrente della volontà dell'utente di recedere. Peraltro, non essendo mai stata risolta la problematica riguardante la migrazione e dal momento che le stesse Sim acquistate dall'utente non risulterebbero mai essere state, come sopra evidenziato, neanche scartate dalla loro confezione (circostanza questa mai contraddetta da prova contraria, dato che l'operatore non ha neanche fornito i documenti relativi al traffico telefonico in grado di confermare l'avvenuto utilizzo o meno delle Sim), si ritiene che sia corretto che l'operatore provveda al rimborso dell'importo di € 124,44, prelevati a mezzo Rid bancario dal conto corrente dell'utente, nonché ad annullare quello di € 173,24, di cui alla fattura successivamente emessa dall'operatore. Discorso diverso deve invece essere fatto in ordine all'ulteriore fattura che l'operatore avrebbe emesso per € 687,82, a titolo di penale per il recesso anticipato. A fronte di quanto denunciato dall'utente, l'operatore eccepisce che la decisione dell'utente di recedere, sarebbe avvenuta prima dei 24 mesi prescritti, affinché la rescissione dal contratto potesse avvenire senza penale alcuna e pertanto, la penale sarebbe a tutti gli effetti, dovuta. Orbene, il prevalente orientamento, a tale proposito, è uniforme nel ritenere che la penale non è comunque dovuta nel caso in cui l'utente, a prescindere dal comportamento dell'operatore, decida di avvalersi spontaneamente della facoltà di utilizzare il proprio diritto di recesso; così, il Corecom di Trento, nella Delibera n.8/12 evidenzia che, "A fronte dell'esercizio della facoltà di recesso da parte dell'utente, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente stesso sono quelli giustificati



da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese di cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione, in base all'articolo 1 della legge n. 40/2007". Dello stesso orientamento anche la Delibera del Corecom Umbria n.5/11 che stabilisce che: "La vigente normativa (articolo 1, comma 3 della legge n. 40/2007) legittima il gestore a richiedere al consumatore la corresponsione dei soli costi sostenuti per il recesso anticipato dal contratto. Pertanto, in presenza di una contestazione dell'utente circa gli importi a tale titolo addebitati, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione. Al riguardo si deve evidenziare che poiché in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dell'operatore che acquisisce il cliente, attività che sono già remunerate da quest'ultimo, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati con esclusione dei soli costi di gestione della pratica. In mancanza di tale prova, deve essere accolta la richiesta avanzata dall'utente di rimborso degli importi addebitati a titolo di penale". Nel caso in oggetto, pertanto, considerato che l'operatore non ha provveduto a dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, nessuna penale è dovuta da parte dell'utente. L'Agcom inoltre, nelle linee guida adottate dalla direzione tutela dei consumatori, relative all'interpretazione dell'articolo 1, primo e terzo comma, del D.l. n.7/2007, convertito in legge n. 40/2007, pubblicate in data 28 giugno 2007, ha individuato il criterio per la determinazione dei costi addebitabili agli utenti che recedono da un contratto concluso con il gestore prima della naturale scadenza contrattuale, con riguardo alle sole spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione, secondo un concetto di pertinenza del costo oggettivo ed imparziale nel rapporto di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Premesso ciò, secondo l'Agcom, "possono ritenersi recuperabili dall'operatore le sole "spese/costi" che lo stesso dimostra di aver sostenuto per la disattivazione dell'impianto e non anche quelli che ha dovuto affrontare in occasione della sua installazione (id est, all'inizio del rapporto contrattuale). In altri termini, l'articolo 1, comma 3 della legge n. 40/07 ha inteso offrire all'utente la possibilità di recedere liberamente ed in ogni momento dal rapporto, ma tale intento non sarebbe raggiungibile se si lasciasse la possibilità all'operatore di far pagare al cliente somme che non hanno alcuna attinenza con i costi di recesso. In definitiva l'Autorità ritiene di applicare correttamente l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07 limitando le "spese" recuperabili a carico dell'utente ai soli "costi" sostenuti dall'operatore nella fase terminale del rapporto e strettamente funzionali alla sua estinzione" (cfr. delibera Agcom n. 232/10/CONS). Pertanto, in difetto di prova, il cui onere incombe sull'operatore, sull'entità delle spese "per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo affrontato dagli operatori per procedere alla disattivazione", deve essere disposto lo storno integrale della fattura contestata". Conformi: Corecom Lazio Delibera n. 42/11. Tutto quanto sopra considerato, il complessivo importo di Euro 687,82, come richiesto dall'operatore, deve essere ritenuto come non dovuto dall'utente. In relazione

alle spese della procedura, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso spese.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della società Axxx, nei confronti della società Vodafone Italia S.p.a., che pertanto è tenuta a rimborsare all'utente l'importo di € 124,44, prelevati dall'operatore dal conto corrente dell'utente a mezzo Rid bancario, nonostante la mancata lavorazione della pratica di migrazione e quindi, il non utilizzo delle Sim, oltre a rimborsare alla stessa il complessivo importo di € 705,00 (€ 7,50 x 94 giorni), a titolo di indennizzo per la mancata lavorazione della pratica di migrazione relativamente a tre numeri di telefono facenti capo alla società, dal 22.12.19, giorno di richiesta di attivazione del servizio presso il negozio Vxxx, al 26.3.20, data di emissione da parte di Vodafone della seconda bolletta, nonché a corrispondere a favore della stessa l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

5. La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 27 – 01 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to