

DELIBERA DL/10/19/CRL/UD del 29/01/2019
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GINOCCHI M. XXX/ VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/280/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 29/01/2019;

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 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. 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 Ginocchi M. XXX del 18.4.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia XXX (di seguito per brevità “Vodafone”) l’indebita fatturazione, successiva alla migrazione delle proprie numerazioni avvenuta nel mese di marzo 2014 e nonostante la comunicazione di recesso dal contratto in essere; ha contestato altresì gli importi non dovuti a titolo di penale. Nonostante la lettera della Vodafone del 26.8.2014 di riconoscimento di un accredito di € 1.919,67, non aveva mai ricevuto alcun importo. Il gestore infine non aveva mai inviato copia del contratto, più volte richiesto.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto:

- i. la chiusura definitiva del contratto;

- ii. lo storno integrale dell'insoluto;
- iii. ritiro della pratica di recupero del credito e contestuale emissione note di credito;
- iv. corresponsione della somma di € 1.919,67;
- v. eventuali indennizzi di cui alla Delibera n.73/11/CONS;
- vi. spese di procedura ex art. 19 Delibera n.173/09/CONS.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Il gestore, con memoria tempestivamente depositata, rappresentava la correttezza del proprio operato gestionale, deducendo quanto segue:

- a seguito della raccomandata di disdetta ricevuta in data 10.3.2014, provvedeva a interrompere il rapporto contrattuale il 10.4.2016, ovvero nel termine di 30 giorni dalla richiesta, come previsto dalla normativa di settore;
- conseguentemente la fattura AE05134561 di € 2.453,33 era dovuta, poichè afferente un periodo precedente (10.2.2014 al 9.4.2014);
- avendo l'utente effettuato il recesso prima dei 24 mesi, erano stati correttamente addebitati nelle fatture successive alla disdetta (AE08901003 e AE08120490) i costi di recesso anticipato;
- aveva effettuato l'accredito della somma di € 1.919,67 attraverso nota di credito ZZ04090319 del 27.8.2014, decurtando l'importo di € 1.040,65 nella fattura n.AE08901003.

Precisava infine che l'utente era disattivo e che risultavano presenti fatture insolte per un importo di € 10.176,01.

3. La posizione dell'operatore Vodafone

Con memoria di replica del 29.5.2016, l'utente contestava le deduzioni di controparte, rappresentando quanto segue:

- nonostante il recesso, il gestore ha continuato ad emettere fatture, da ultimo la fattura AG05779627 del 22.4.2016, emessa dopo l'avvio della procedura di definizione;
- gli addebiti per "servizi voce e connettività rete fissa, servizi voce rete mobile, canoni telefoni e/o dispositivi, telefoni e/o altri dispositivi mobili", contenuti nelle fatture emesse dal mese di marzo 2014, sono illegittimi, in quanto le numerazioni erano migrate in verso altro operatore;
- non ha mai richiesto né utilizzato gli apparati oggetto di fatturazione, tanto che dopo la consegna di tali beni era stato assicurato dall'agente Vodafone della gratuità di tali apparecchiature;
- essendo stati invece addebitati tali dispositivi, ha chiesto tramite il proprio legale di fiducia copia del contratto, tuttavia mai inviato dal gestore;
- l'accredito della somma riconosciuta da Vodafone avrebbe dovuto essere di € 1.919,67 e non € 1.040,65, quest'ultima tra l'altro mai accreditata.

Concludeva quindi nel richiedere anche gli indennizzi per attivazione di servizi non richiesti e per omissione degli oneri informativi, attesa l'omissione informativa circa il carattere oneroso degli apparati e circa il mancato invio del contratto.

4. Motivazione della decisione

In via preliminare, in ossequio alla normativa di cui all'art.14, comma 1, della Deliberazione 173/07/CONS, che limita la definizione della controversia al contenuto dell'istanza di conciliazione, espressamente si delimita l'oggetto della disamina alle domande formulate dalla parte istante con l'istanza UG dell'8.2.2016.

È pacifico, difatti, che l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione. Diversamente si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Se è vero infatti che il testo presente nel formulario GU14 ripete il dettato del formulario UG per l'istanza di conciliazione, si osserva tuttavia che con il deposito della memoria di replica, l'utente ha introdotto una serie di nuovi temi, mai menzionati prima, con violazione del diritto di difesa di controparte, nonché del principio del doppio grado di giudizio.

Si tratta delle contestazioni in merito all'addebito illegittimo di somme per "canoni telefoni e/o altri dispositivi mobili" mai richiesti con relativa domanda di indennizzo, nonché per omissione degli oneri informativi circa il carattere oneroso di tali beni/servizi. Esse rappresentano dunque delle nuove doglianze/ricieste, da ritenersi inammissibili ai fini della presente disamina.

Tali addebiti peraltro non sono stati mai oggetto di doglianza nelle varie lettere inviate al gestore nel periodo antecedente la presentazione dell'istanza di conciliazione (comunicazioni del 9.7.2014, del 24.9.2014 e del 28.5.2015) e, altresì, dai conti telefonici acquisiti in atti risulta l'acquisizione degli apparati in questione con vendita rateale per i quali il gestore ha emesso le relative fatture di vendita negli anni 2012 e 2013 e le cui rate sono state pagate dall'istante nel corso del rapporto contrattuale.

Venendo al quid della controversia, e cioè la contestazione a Vodafone di aver continuato a fatturare servizi non più richiesti per effetto del passaggio ad altro operatore nel marzo 2014 e di aver addebitato, a seguito della disdetta del contratto ricevuta dal gestore il 10.3.2014, anche somme non dovute a titolo di penali, le richieste possono essere parzialmente accolte.

L'istante nulla ha provato sull'asserita migrazione delle linee verso T.I., collocandola genericamente ai "primi di marzo"; inoltre, nella lettera di recesso a Vodafone del 3.3.2014, giusta ricevuta del 10.3.2014, viene indicata come motivazione il rientro in Telecom.

Vodafone non prende posizione sulla migrazione concentrando l'attenzione sulla disdetta lavorata, a suo dire, nei tempi utili (9.4.2014) a supporto della legittimità della fatturazione emessa il 5.5.2014. Ha segnalato inoltre, la presenza di regolare traffico generato dalle numerazioni per il periodo di fatturazione.

Considerato il tenore delle affermazioni delle due parti ed i riscontri documentali (disdetta e fattura) può ritenersi plausibile la disattivazione in Vodafone delle numerazioni aziendali a seguito di rientro delle stesse in Telecom Italia già a far data dalla prima decade di marzo, posto che l'utente dichiarava la circostanza nella comunicazione di disdetta.; diversamente, secondo visione di controparte, dovrebbe concludersi per la volontà dell'utente di procedere con la disdetta e la disattivazione definitiva, con perdita dei numeri, delle numerose utenze aziendali, fisse e mobili. Inoltre l'esiguità del traffico telefonico nella fattura AE05134561 del 5.5.2014 con periodo di fatturazione 10.2.2014/9.4.2014, depone a favore della tesi attorea circa un utilizzo limitato delle utenze al primo periodo di fatturazione.

Ciò rilevato, non è dunque condivisibile la posizione di Vodafone circa l'esigibilità della fattura fino al termine legale di efficacia della disdetta, posto che la delibera n.204/07/CONS e ss.mm. in tema di attivazioni/migrazioni, non la contempla nelle azioni necessarie all'attivazione della migrazione, sia nel caso in cui si rivolga direttamente all'operatore recipient, ma nemmeno quando si rivolga al donating, il quale senza indugio ed entro gli stringenti termini regolamentari deve comunicare al recipient la volontà di migrare espressa dal proprio cliente.

E' pertanto credibile la deduzione dell'utente di essere rientrato in Telecom entro al prima decade di marzo sì da rendere congruo il dimezzamento del canone bimestrale portato dalla fattura Vodafone AE051344561.

Quanto ai costi di recesso, stante quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa che ritenuto legittima la richiesta dell'operatore di restituzione degli sconti di cui il cliente beneficia durante la vigenza del rapporto contrattuale, riconducendo la fattispecie del recesso anticipato da offerte promozionali, come distinta da quella del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelato dal c.d. Decreto Bersani (sentenza n. 1442/2010 del Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 5361/2009 del Tar Lazio), occorre una valutazione circa l'esigibilità da parte di Vodafone di tali costi (fattura AE08901003).

Ebbene, a fronte della contestazione degli addebiti in parola dell'utente che ha dichiarato di non essere in possesso del contratto, né delle relative condizioni, né di averlo ricevuto su richiesta; spettava all'operatore che ne ha la piena disponibilità, provarne la correttezza dimostrando la congruità delle somme pretese rispetto a quanto previsto dalle c.g.c., con riferimento alla durata del vincolo contrattuale, all'entità degli sconti praticati, al momento effettivo di scioglimento del vincolo rispetto alla minima permanenza prevista.

Tale prova non è stata raggiunta in questa sede, non avendo Vodafone fornito alcuna documentazione contrattuale atta a verificare le tre condizioni necessarie.

In ragione di quanto motivato:

- la fattura AE05134561 deve essere stornata per la metà dell'ammontare complessivo dei canoni di abbonamento (Euro 850,00 i.e.), per la metà dell'importo bimestrale della TCG (Euro 77.50), con esclusione quindi dell'importo di Euro 208,12 (codice iva n. 12) addebitato per telefoni e/o altri dispositivi fissi/ mobili.
- la fattura AE08120490, va stornata integralmente ad esclusione della somma complessiva di € 191,18 (codice iva n. 12) addebitata per telefoni e/o altri dispositivi fissi/ mobili.
- La fattura AE08901003 va stornata per intero, ad esclusione della somma complessiva di € 619,52 (codice iva n. 12) addebitata per i ratei dei telefoni e/o altri dispositivi fissi/ mobili in acquisto rateale.

Il gestore è tenuto altresì a stornare ogni ulteriore addebito per il contratto de quo, alla chiusura definitiva della posizione amministrativa con codice cliente 6.969916, nonché al ritiro della pratica di recupero crediti, in esenzione spese per l'istante, per le somme oggetto di storno del presente provvedimento.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 200,00 da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dalla Ginocchi M. XXX nei confronti della Vodafone Italia XXX.
2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a stornare le fatture emesse dal gestore nei termini e nella misura indicati in motivazione, oltre alla chiusura definitiva della posizione amministrativa con codice cliente 6.969916, nonché al ritiro della pratica di recupero crediti, in esenzione spese per l'istante, per le somme oggetto di storno del presente provvedimento.
4. La Vodafone Italia è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 200,00 (duecento/00) per le spese di procedura.
5. La Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 29/01/2019

Il Presidente

Michele Petrucci

F.T.O

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

F.TO