



CORECOM Lazio



DETERMINAFascicolo n. GU14/317689/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Axxx

G. - 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 Axxx G., del 20/08/2020 acquisita con protocollo n. 0346545 del 20/08/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia SpA, di seguito per brevità “Vodafone”, l’errata fatturazione, l’addebito per costi di recesso a seguito di comunicazione modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, la mancata risposta a reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi l’istante ha dichiarato quanto segue: a) a mezzo formale comunicazione scritta, Vodafone informava l’Istante della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali a

partire dal 10/07/18 e, all'uopo, conferiva allo stesso la possibilità di recedere in esenzione spese entro la data del 09/07/18.

b) conseguentemente, in data 25/05/18, l'Istante esperiva recesso contrattuale a mezzo raccomandata a/r. c) il Gestore assoggettava l'Utente al pagamento di costi di cessazione altamente onerosi, che venivano contestati con reclami del 25/01/19, 12/02/19 e del 18/04/19. a. ciononostante, Vodafone non provvedeva a stornare l'errata fatturazione e, a maggior aggravio, l'Istante veniva richiesto di pagamento da un'agenzia di recupero crediti. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i. indennizzo per MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI, ex Art. 12 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 11/03/2019 ad oggi, per un totale di 529 giorni; ii. Annullamento delle morosità pendenti; iii. Ritiro della pratica di recupero crediti; iv. Rimborso per spese di procedura ed assistenza. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 400.0

2. La posizione dell'operatore Vodafone. Vodafone ha dedotto, nella propria memoria difensiva, di aver gestito la richiesta di recesso formulata dall'utente con conseguente disattivazione delle utenze, nei tempi previsti dalla normativa di settore ed impostazione dello sconto dei costi di recesso, correttamente addebitando i soli costi di attivazione con relativa rateizzazione. Ha dedotto, inoltre, nel merito, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso e rilevato la mancanza di una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla Delibera 353/2019/CONS e la mancanza di prove. Ha infine rilevato l'assenza di reclami scritti. Ha precisato essere l'utente attualmente disattivo e risultare presente un insoluto di euro 171,36. Ha concluso, infine, in via principale, per il rigetto di tutte le domande dell'utente ed in subordine stornare l'eventuale somma oggetto di delibera dall'importo totale insoluto, pari all'importo di euro 171,36.
3. Motivazione della decisione Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. L'istanza merita accoglimento nei termini e per i motivi che seguono. 3.1 Sulla contestazione delle fatture, modifica condizioni contrattuali, mancata risposta ai reclami. L'istanza deve essere accolta. E' pacifico fra le parti la comunicazione di variazione unilaterale delle condizioni di contratto ed il corretto esercizio del diritto di recesso da parte dell'istante. L'art. 70 comma 4 del Codice delle comunicazioni D.lgs. 1/08/2003 n. 259 dispone che il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. Così anche dispone l'art. 6 Delibera 519/15/CONS. Il principale punto controverso tra le parti è dato dall'addebito del contributo di attivazione a seguito del recesso esercitato dall'utente. Come evidenziato dall'istante, con delibera n. 192/19/CONS, l'Autorità, nell'avviare provvedimento sanzionatorio nei confronti di Vodafone Italia S.p.A., ha chiarito, tra l'altro, il profilo d'illegittimità degli addebiti operati da anche a titolo di contributo di attivazione, in caso di ius variandi. In particolare, sul punto nella delibera si legge: "In ordine alla garanzia di un pieno diritto di recesso senza costi, preme evidenziare che l'Autorità, con la diffida impartita alla Società con delibera n. 39/18/CONS, ha sottolineato tra l'altro che, in caso di recesso per modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, le ulteriori rate dei costi di attivazione non possano continuare a vincolare l'utente. Vodafone, viceversa, ha continuato a pretendere il pagamento, provocando una illegittima compressione del diritto di recesso e addossando in capo all'utente i costi conseguenti a una scelta determinata unicamente dalla modifica unilaterale decisa dall'operatore. Diversamente, infatti, verrebbe eluso il disposto dell'art. 70, comma 4 del Codice (delle comunicazioni D.lgs. 1/08/2003 n. 259 nd.r.), il quale consente la modifica unilaterale del contratto da parte degli operatori a condizioni che non vengano però addebitati agli utenti che recedono penali e nemmeno i costi di disattivazione (invece consentiti nel caso di recesso ad nutum). D'altra parte, i costi di attivazione non vanno qualificati quali "costi connessi a una prestazione già fornita", quanto piuttosto a costi separati rispetto alla prestazione da erogare, i quali -per una scelta dell'operatore volta a favorire la sottoscrizione delle offerte da esso commercializzate- vengono frazionati nel tempo per un periodo addirittura superiore alla durata massima di 24 mesi del contratto, ossia fino a 48 rate. Tale condotta estrinseca i propri effetti nella fase terminale del rapporto contrattuale, laddove l'utente intenda risolvere il contratto a fronte di una modifica unilaterale attuata dal fornitore, traducendosi in una illegittima restrizione della sua libertà di scelta e delle dinamiche concorrenziali del mercato. L'utente, infatti, dopo il recesso causato dalla modifica unilaterale subita, qualora

dovesse continuare a pagare le rate per l'attivazione del contratto ormai risolto, si troverebbe nella situazione di dover pagare i costi di attivazione due volte, al nuovo operatore così come al vecchio operatore. In altri termini, il riconoscimento dello jus variandi unilaterale, che costituisce una evidente eccezione alla disciplina dei contratti, deve trovare il proprio bilanciamento in un diritto di recesso pieno cui l'operatore non può precostituire – anche indirettamente- ostacoli, come in questo caso ha fatto Vodafone, rateizzando i costi di attivazione; deve essere cioè escluso dal recesso il recupero di voci di costo che a esso sono causalmente e temporalmente estranee.” Inoltre, va comunque rilevato che, nei reclami prodotti, l'istante lamenta di non essere stato informato dell'applicazione dei predetti costi in fase di contrattualizzazione. Detta circostanza rappresenta altresì una violazione degli obblighi informativi e di comunicazione previsti dal capo VIII comma 34 Allegato A Delibera N. 487/18/CONS - Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione, secondo cui le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. A fronte di detta contestazione, l'operatore non ha fornito la prova di avere correttamente adempiuto. Infine, occorre rilevare che, in generale, stante la contestazione dell'istante in ordine alla fatturazione, l'operatore non ha assolto all'onere probatorio che gli compete. E' noto che, in via generale, gli addebiti presenti nelle fatture, se contestate, non costituiscono prova dell'esistenza del credito, trattandosi di un documento unilateralmente predisposto dall'imprenditore. Pertanto, in assenza di prova, gli addebiti fatturati risultano privi di causa e devono quindi essere annullati. (Corecom Umbria Delibera n. 45/12) (Conformi: Corecom Umbria Delibera n. 46/12 Corecom Umbria Delibera n. 72/12). A fronte delle contestazioni dell'istante in ordine agli addebiti relativi sia a spese di recesso sia al periodo successivo al predetto recesso (come specificato nei reclami allegati), l'operatore non ha assolto all'onere probatorio che gli compete producendo la fattura contestata di euro 144,06, in quanto avrebbe dovuto attestare e comprovare la correttezza e la legittimità della stessa, nonché delle precedenti fatture insolute ivi richiamate per un importo di euro 27,30, da ritenersi essere queste ultime, in considerazione della prospettazione dell'istante, quelle contestate relative al periodo successivo al recesso. Per tutto quanto sopra esposto, la richiesta di storno dell'insoluto residuo esistente deve essere accolta. 3.2 Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami Merita accoglimento la domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”. L'istante ha dedotto e comprovato con la relativa documentazione di aver inviato ripetuti reclami con cui ha contestato la fatturazione ricevuta, senza, peraltro, ricevere la risposta scritta e adeguatamente motivata dovuta in caso di rigetto del reclamo ai sensi dell'art. 8 comma 4 ALLEGATO A alla Delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003. In particolare, l'ultimo reclamo risulta trasmesso con raccomandata a.r. del 18/04/2019 al medesimo indirizzo di recapito del recesso, pertanto detta circostanza smentisce l'affermazione dell'operatore secondo cui non risulterebbero inoltrati reclami dal ricorrente. Si ritiene, pertanto, accoglibile l'istanza di indennizzo per mancata risposta al reclamo, da quantificarsi in euro 300,00, e cioè nel tetto regolamentare di cui all'articolo 12 del Regolamento Indennizzi, essendo il calcolo pro die, determinato sempre in funzione dell'importo regolamentare, superiore al predetto tetto. 3.3 Sulle spese di procedura Ai sensi dell'articolo 20 comma 6 Allegato A alla delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese nonché l'assistenza di cui l'utente si è valso, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura. ** *** ** Corre l'obbligo di segnalare, infine, che le domande formulate dall'operatore non possono essere considerate, in quanto il Corecom non può pronunciarsi circa la pretesa creditoria avanzata dall'operatore nei confronti dell'utente, poiché nell'ambito della procedura di definizione delle controversie non possono essere prese in considerazione domande riconvenzionali. (In tal senso Corecom Lombardia Delibera n. 16/12).

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 20/08/2020, è tenuta a stornare il residuo insoluto dell'istante, con regolarizzazione della posizione amministrativo contabile, ed a corrispondere all'istante la somma di € 300,00, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, nonché euro 50,00 per spese della procedura.

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