AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 92/2021

[redacted]

(GU14/315275/2020)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 09/12/2021;

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;

VISTA l'istanza di A[redacted] 08/08/2020 acquisita con protocollo n. 0340075 del 08/08/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente, in riferimento alla fattura n. AI02836783 del 14.02.2018, contesta l'addebito di € 3.030,74 (tremilatrenta/74) per i costi di "recesso o risoluzione anticipata" in relazione al rapporto contrattuale con la società Vodafone S.p.A.. L'utente richiede lo

storno dell'importo di euro 3.030,74 (tremilatrenta/74) ed emissione di nota di credito, il tutto con rimborso di quanto già incassato a mezzo carta di credito.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone eccepisce, in primis, l'inammissibilità / improcedibilità della proposta definizione poiché tra le parti, relativamente alla problematica oggetto dell'odierna contestazione, è stato raggiunto apposito accordo transattivo in sede Corecom in data 24.9.2018 con annessa restituzione dell'importo di euro 3.500,00 Altresì, l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Pertanto l'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.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dall'istante meritano accoglimento per i motivi e nei termini di seguito indicati. Si respinge l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità della presente procedura avanzata da Vodafone in quanto si tratta di oggetto completamente differente dalla precedente conciliazione chiusa con verbale di accordo U.G. 1139 del 24.09.2018. Nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Nel caso di specie, l'utente allega verbale di accordo della conciliazione U.G. 1139 da cui si evince che Vodafone ha concesso indennizzo di € 3500,00 riconoscendo il suo inadempimento contrattuale derivante da malfunzionamento del servizio voce e adsl che ha costretto l'utente a cambiare gestore. Pertanto, dipendendo il recesso dell'utente , anche se anticipato, dall'inadempimento contrattuale dell'operatore Vodafone Italia s.p.a. nessun costo di "recesso o risoluzione anticipata" è dovuto. Altresì, si osserva che qualora la compagnia telefonica addebiti una somma a titolo di penale, occorrerà verificare, a prescindere da ogni ulteriore considerazione, se la previsione di tale penale (o, addebito in altro modo definito), sia stato previamente accettato dall'utente, mediante sottoscrizione di un contratto, o mediante comunicazione telefonica, e l'onere della prova di tale

accettazione/comunicazione grava sulla compagnia, con la conseguenza che, qualora la compagnia non sia in grado di produrre in giudizio un contratto scritto, o la registrazione telefonica, la penale non sarà dovuta. Nel caso di specie l'operatore non ha prodotto alcuna documentazione attestante l'avvenuta accettazione da parte dell'utente di tale clausola contenente la previsione di una penale per recesso anticipato (cfr. CO.RE.COM Umbria Deliberazione n.41/2016). Lo stesso operatore parla di promozione e sconti di cui avrebbe usufruito l'utente sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi, senza però ancora una volta fornire prova di quanto asserito. In conseguenza di quanto sopra va riconosciuto il diritto dell'istante allo storno/ rimborso degli importi addebitati a titolo di costi di recesso o risoluzione anticipata.

DELIBERA

Articolo 1

1. La Vodafone Italia SpA. , in accoglimento dell'istanza dell' 8 agosto 2020, per i motivi in premessa è tenuta a stornare gli importi addebitati a titolo di costi di recesso-risoluzione anticipata e, quindi, a rimborsare la somma totale di euro 3.030, 74 (tremitatrenta,74) già incassata a mezzo di carta di credito, mediante accredito tramite bonifico sul c/c dell'istante indicato nel fascicolo documentale entro il termine di 120 gg. dalla data di notifica della presente delibera.

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.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

IL PRESIDENTE
Dott. Domenico Falco

IL DIRIGENTE AD INTERIM
Dott. Alfredo Aurilio