



CORECOM Lazio



DETERMINAFascicolo n. GU14/449282/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx

M. - 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 Cxxx M., del 11/08/2021 acquisita con protocollo n. 0337674 del 11/08/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, Sig. Cxxx M., cliente Vodafone con codice n°1.135xxxx, esponevadi aver deciso di recedere dal contratto, a seguito dell’avvenuta modifica da parte di Vodafone delle condizioni contrattuali, nel rispetto dei tempi e dei modi prescritti. Ed in particolare, in data 31.7.18, riceveva la fattura n.AI13731030 del 28.7.18, alla quale veniva allegata una “COMUNICAZIONE IMPORTANTE”, nella quale veniva appunto comunicata la modifica delle condizioni del contratto ed i passaggi da seguire in caso

di recesso, da effettuare fino al giorno prima della variazione contrattuale, ossia fino al giorno precedente all'emissione della fattura successiva, ossia entro il 27.9.18 (come espressamente indicato nella fattura de quo). Pertanto, in data 11.8.18, l'utente provvedeva ad inviare all'indirizzo indicato, disdette@vodafone.pec.it, formale pec, con la quale comunicava la sua volontà di recedere senza addebiti e penali alcune. Ciò nonostante, in data, veniva recapitata la fattura n. AI17716014 del 27.9.18, per € 675,39, comprensiva dei corrispettivi di recesso/ disattivazioni e recesso anticipato offerta rate. L'utente provvedeva, autonomamente, al pagamento delle rate restanti di telefoni, tablet e altri dispositivi, come indicato nella modifica delle condizioni di contratto e bloccava altresì il RID bancario, al fine di impedire all'operatore di provvedere all'addebito della restante somma, in quanto non dovuta. Seguivano una serie di telefonate di operatori Vodafone, con conversazioni contrastanti e minacce. Come se non bastasse, senza preavviso alcuno, l'operatore provvedeva anche bloccare il telefono abbinato al contratto e tutta la pratica veniva passata a Selecta, la società di recupero crediti. In data 28.5.21, si concludeva il procedimento per l'esperimento del tentativo di conciliazione e si dava atto che nessun accordo risultava possibile. L'utente chiedeva quindi: "Storno fattura n.AI17716014 del 27 settembre 2019 e sblocco Imei Samsung S7 Edge". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi come richiesta dall'utente ammontava a complessivi € 500,00.

2. La posizione dell'operatore Si costituiva la Vodafone Italia S.p.a., eccependo quanto segue: "Nel caso di specie, invero, l'odierna esponente rappresenta che nella fattura AI09769527 del 29.5.2018 è presente apposita comunicazione della modifica delle condizioni di contratto su tutte le offerte con annessa indicazione che qualora l'utente avesse migrato o fosse receduto entro 30 giorni dalla ricezione della suddetta, non vi sarebbe stato alcun addebito di costi di chiusura (cfr. all. 1). La sim 3497xxx, collegata al dispositivo Samsung Galaxy S7, risulta tuttavia disattivata per migrazione verso altro operatore in data 22.8.2018, ovvero oltre la data prevista per poter fruire della gratuità. A ciò si aggiunga, altresì, che nella fattura AI13731030 del 28.7.2018 è, a ben vedere, presente unicamente la comunicazione della modifica delle condizioni di contratto sulle offerte di rete fissa e, quindi, nessuna menzione viene effettuata in relazione alle offerte su rete mobile (cfr. all. 2). 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. -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". L'operatore concludeva, precisando che "l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 600,01".

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 parzialmente accolta, nei termini seguenti. L'istante contesta all'operatore l'avvenuto addebito, successivamente alla comunicazione di recesso dal medesimo inviata via pec in data 11.8.18, dei costi di attivazione e recesso relativi al contratto originariamente stipulato con Vodafone. 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 € 675,39, come richiesto nella fattura del 27.9.18, deve essere ritenuto come non dovuto dall'utente. E' bene evidenziare però, che l'operatore ha prodotto in atti delle fatture, una per € 124,70 del 18.6.18 e l'altra di € 134,39 del 17.8.18, che si riferiscono ai costi della Sim mobile e della rete fissa relativi, rispettivamente, al periodo che va dal 24.3.18 al 23.5.18 nella prima e dal 24.5.18 al 23.7.18 nella seconda. Durante detti periodi, il contratto stipulato tra l'utente e l'operatore risultava essere ancora operante, risalendo la pec inviata dall'utente per il recesso al 11.8.18, quindi successiva. Si ritiene pertanto che detti importi, per un totale di € 259,09, siano

dovuti dall'utente. L'utente eccepisce inoltre, che l'operatore, nonostante lo stesso avesse provveduto, successivamente alla disdetta del contratto, a saldare tutte le rate restanti dei telefoni, dei tablet e degli altri dispositivi, avrebbe provveduto, senza preavviso alcuno, a bloccare il telefono abbinato al contratto. Relativamente a detto specifico punto, l'allegato A alla delibera n°347/18/ CONS, all'art.5, comma 1, stabilisce espressamente che "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso. Gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad Euro 7,50 per ogni giorno di sospensione" ed a conferma ulteriore di quanto sopra, interviene la Delibera Agcom n.88/10/CIR secondo la quale, "è illegittima la sospensione del servizio disposta dall'operatore sulla base dell'asserita morosità dell'utente, in realtà non sussistente e imputabile unicamente all'omessa regolarizzazione della posizione contabile dell'utente, che ha pertanto diritto ad un indennizzo". E ancora, "le doglianze dell'utente in ordine all'indebita sospensione del servizio sulle linee ad esso intestate meritano accoglimento, atteso che, secondo quanto chiarito dalla Corte di Cassazione (Cassaz. Civ. n.23304/07), la società che eroga il servizio telefonico, prima di procedere al distacco della linea, deve svolgere gli opportuni accertamenti in ordine alle circostanze che hanno impedito il pagamento mediante le modalità prescelte dall'utente, non risultando sufficiente, di contro, la mera comunicazione all'utente del mancato pagamento della bolletta. Infatti l'unica attività cui l'utente è tenuto è il pagamento della bolletta. Pertanto l'operatore avrebbe dovuto verificare le circostanze che avevano impedito l'effettuazione del pagamento mediante prelievo dal conto corrente bancario, prima di procedere al distacco della linea. Viceversa, la decisione di procedere al distacco della linea senza preventivamente eseguire i dovuti accertamenti in ordine ai mancati pagamenti, viola il principio di correttezza ex articolo 1175 c.c., nonché della buona fede nell'esecuzione del contratto, ex articolo 1375 c.c. Alla luce di quanto sopra deve riconoscersi il diritto dell'utente all'ottenimento di un indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio" (Agcom Delibera n. 92/10/CIR). Peraltro, l'operatore nulla eccepisce a tale proposito, né fornisce documentazione alcuna in grado di screditare quanto assunto dall'utente. Si rammenta che, 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 Vodafone, in considerazione anche del fatto che, essendo l'operatore, una compagnia telefonica, è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al monitoraggio del traffico telefonico. 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, sarebbe pertanto giusto il riconoscimento a favore dell'utente di un rimborso per aver l'operatore disattivato il cellulare, senza preavviso alcuno e nonostante lo stesso avesse provveduto a saldare le relative rate, l'utente però, non ha provveduto nel corso del presente giudizio, ad indicare il dies a quo ed il dies ad quem in cui sarebbe avvenuto l'effettivo distacco del cellulare da parte dell'operatore, rendendo così impossibile procedere al calcolo dell'indennizzo de quo. 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.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 11/08/2021, è tenuta a 1. stornare dalla posizione debitoria dell'istante l'importo di € 416,30, corrispondente all'importo di € 675,39, come richiesto dall'operatore nella fattura del 27.9.18, a titolo di penale per il recesso, non dovuto, detratto l'importo di € 259,09, corrispondente alla somma dei costi richiesti dall'operatore con le due fatture del 18.6.18 e del 17.8.18 (€ 124,70 + € 134,39), dovuti dall'utente perché relativi ad un asse temporale in cui il contratto risultava ancora operativo, nonché a corrispondere a favore dello stesso l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura. 2. La Soc. Vodafone Italia S.p.a. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente Determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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