

DETERMINA Fascicolo n. GU14/186452/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Fxxx****L. - 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 F. Lxxx, del 09/10/2019 acquisita con protocollo n. 0429339 del 09/10/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

La Sig.ra Fxxx lamenta, con riferimento all’utenza n. 0xxxxxxx, a sé intestata, di aver subito il preteso illegittimo addebito dei costi di recesso/disattivazione, a seguito della disdetta effettuata nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (Ho.Mobile - TeleTu), nel prosieguo Vodafone. Deduceva di essere addivenuta alla decisione di migrare verso altro operatore in occasione di una pretesa manovra tariffaria posta in essere da Vodafone, con conseguente esercizio del diritto di recesso senza spese. Nel gennaio 2019, quindi,

sottoscriveva il contratto con TIM e migrava in data 23.02.2019, salvo ricevere, il successivo 12.04.2019 la fattura n. AL07028124, recante i costi per cessazione ed i canoni di abbonamento riferiti al periodo compreso dal 9.02.2019 al 28.03.2019, ritenuti non dovuti stante l'avvenuta migrazione in TIM. Formula, quindi, istanza di definizione nei confronti di Vodafone al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: "qualora non fosse avvenuto, il recesso dal contratto di abbonamento senza il sostenimento di alcun costo; lo storno di eventuali insoluti fino a fine ciclo di fatturazione; il rimborso della fattura n. AL07028124 di € 228,67; un indennizzo per mancata lavorazione di migrazione pari ad € 122,00", quantificata in € 350,00. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, non deposita alcuna documentazione utile.

Vodafone ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale, chiedendo il rigetto integrale delle avverse richieste, perché prive di supporto probatorio, nonché infondate in fatto e in diritto. In particolare, rileva che la Sig.ra Franco non ha esercitato il diritto di recesso ai sensi dell'art. 70, co. 4, C.C.E., in quanto non sarebbe mai pervenuta alcuna comunicazione in tal senso, successivamente a "l'informazione di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, con possibilità di recedere gratuitamente entro 30 giorni, (...) contenuta nella fattura AI07189179". Aggiunge di aver già comunicato tale circostanza a parte istante, in risposta al reclamo, ribadendo la correttezza della fattura n. AL07028124. A supporto delle proprie argomentazioni, deposita le fatture nn. AL07028124 e AI07189179.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Nel merito, le richieste dell'istante possono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito. Secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013 e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell'utente, deve limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull'operatore l'onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell'onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall'istante, aventi ad oggetto l'inadempimento contrattuale di Vodafone ai sensi dell'art. 1218 c.c., spetta a Vodafone fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Tuttavia, tale principio risulta in parte mitigato dalla contrapposta necessità, da parte dell'operatore, di poter compiutamente individuare perlomeno la circostanza a cui si ricollega tale preteso inadempimento e/o inesatto adempimento. Vale a dire, nel caso di specie, che l'istante, nel contestare il preteso illegittimo addebito di importi non dovuti per effetto del recesso asseritamente esercitato ai sensi dell'art. 70, co. 4, C.C.E., è tenuto, ad indicare – e provare documentalmente – almeno la data di tale richiesta, onde poter adeguatamente supportare la domanda di cui alla presente istanza di definizione. La Sig.ra Franco rappresenta, senza provare alcunchè, di essere migrata verso TIM in data 23.02.2019 con la linea n. 0761.516656. Lamenta di aver subito l'addebito, tramite fattura n. AL07028124 del 12.04.2019, dei costi per cessazione e dei canoni di abbonamento riferiti al periodo compreso dal 9.02.2019 al 28.03.2019, ritenuti non dovuti, rispettivamente, in ragione del recesso comunicato a seguito della manovra tariffaria varata dall'operatore e dell'avvenuta migrazione in TIM. Nulla quaestio che tutte le fatture emesse da Vodafone siano state saldate, così come riconosciuto da quest'ultimo nella propria memoria difensiva. Cionondimeno, la totale carenza documentale in cui incorre parte istante preclude il raggiungimento della prova in ordine alla disdetta indirizzata all'operatore e, pertanto, l'accertamento della fondatezza delle pretese vantate in questa sede nei confronti di quest'ultimo. Ad ogni buon conto, in base ai pochi elementi fattuali a disposizione, è possibile dedurre quanto segue: la migrazione è stata richiesta/espletata a gennaio/febbraio 2019, mentre la manovra tariffaria – ed il periodo entro cui potersi avvalere della facoltà di cui all'art. 70, co. 4, C.C.E. – si colloca in un diverso arco temporale (13 aprile – 13 maggio 2018), con conseguente totale rigetto delle richieste formulate dalla Sig.ra Franco. La cessazione del rapporto contrattuale in essere con Vodafone, intervenuta per effetto della migrazione verso altro operatore, non può infatti essere funzionalmente collegata all'esercizio dello ius variandi da parte di Vodafone, perché non è temporalmente coerente con la modifica unilaterale del contratto da esso operata, e non può aver luogo senza oneri e spese come sostiene parte istante. Più in dettaglio, con riferimento alla fattura n. AL07028124,

oggetto di contestazione, la linea n. 0761.516656 risulta aver effettuato numerose chiamate in uscita nel periodo di 13 giorni, compreso tra il 9.02.2019 e il 22.02.2019 (cfr. doc. 1) allegato alla memoria difensiva di Vodafone). È quindi sicuramente dovuto il canone di abbonamento pari al corrispettivo contrattualmente previsto per il servizio fonia/ADSL fruito in tale periodo (€ 41,13 / 47 giorni, dal 9.02.2019 al 28.03.2019 = € 0,87 * 13 giorni). Circa l'asserito espletamento della migrazione verso OLO in data 23.02.2019, l'operatore non è in grado di fornire prova contraria, avendo dovuto effettuare apposite verifiche sugli ordinativi di migrazione all'interno dei propri sistemi, né può ritenersi un indizio sufficientemente concludente il fatto che il dettaglio delle chiamate in uscita si interrompa proprio al 22.02.2019. Alla luce di ciò, è dovuta solo la quota parte del canone di abbonamento corrispondente ai giorni fruiti dalla Sig.ra Franco, per un totale di € 11,31, con conseguente rimborso della quota parte residua, pari ad € 29,82. Sono altresì da rimborsare i corrispettivi addebitati sotto la voce "altri addebiti e accrediti" e, in particolare, la "rata contributo attivazione offerta rete fissa" (€ 108,24) e il "contributo recesso anticipato dall'offerta" (€ 19,67). Vodafone non solo non ha provato la conformità di tali importi rispetto a quanto pattuito tra le parti, ma ha violato la normativa di settore secondo cui, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, l'utente non può essere gravato di costi eccessivi ed i meccanismi di "uscita" del cliente non devono essere talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto. L'art. 1, co. 3, del d.l. 7/07 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/07, oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" ha specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, co. 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta", tema rispetto a cui l'Agcom, in quanto autorità deputata anche alla vigilanza del mercato, ha adottato delle apposite "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza". Ogni iniziativa intrapresa dall'operatore in senso difforme rispetto a tali criteri, quindi, deve essere considerata illegittima, perché in violazione degli artt. 71 del d. lgs. 259/03, nonché dell'art. 1, co. 3 e 3ter, del sopra citato d.l. 7/07, in combinato disposto con l'art. 4 della delibera 252/16/CONS, con conseguente declaratoria di non debenza degli importi richiesti in pagamento a titolo di corrispettivi per recesso/risoluzione anticipata, come nella fattispecie. Per converso, è da ritenersi dovuto l'importo di € 22,95, richiesto a titolo di contributo di disattivazione della linea, perché è commisurato ai costi sopportati dal professionista per trasferire la linea telefonica. In conclusione, le domande formulate dalla Sig.ra Franco si accolgono parzialmente per quanto in narrativa, disponendo il rimborso parziale della fattura n. AL07028124, per un importo pari ad € 157,73. Nessun indennizzo è previsto per la mancata lavorazione della richiesta di disdetta, invero non provata, come sopra precisato. Secondo indirizzo ormai consolidato dell'Autorità, la mancata lavorazione dell'istanza di disdetta con conseguente prosecuzione del ciclo di fatturazione non è produttiva di alcun indennizzo e che, per tale motivo, non può essere oggetto di scrutinio da parte di codesti uffici ("...attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR), ad eccezione di una declaratoria di non debenza delle somme addebitate per l'utenza interessata successivamente al predetto termine di 30 giorni. Ogni altra domanda residua deve intendersi rigettata perché non provata e, quindi, infondata in fatto e in diritto. Nessun rimborso delle spese di procedura può essere riconosciuto, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma ConciliaWeb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 09/10/2019, è tenuta a rimborsare all'istante la somma di € 157,73, di cui alla fattura n. AL07028124.

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