

DETERMINA Fascicolo n. GU14/141659/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****XXXXXXXXXX****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 XXXXXXXXXXX M. , del 27/06/2019 acquisita con protocollo n. 0281099 del 27/06/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’istante, il Sig. XXXXXXXXXXX M. , cliente Vodafone, esponeva di aver richiesto in data 21.11.18, un recesso anticipato e successivamente, gli sarebbe stato addebitato dalla Vodafone sulle fatture, un importo superiore rispetto a quello contrattualmente pattuito. In data 2.5.2019, si concludeva il procedimento per l’esperimento del tentativo di conciliazione e si dava atto che nessun accordo risultava possibile. L’utente chiedeva quindi: “...lo storno totale delle fatture in eccedenza a me attribuite (fattura AI20158538 pari ad

euro: 250,00 del 27.11.18 e fattura: AL00531553 pari ad euro 374,00 del 4.2.19). Nonché lo storno del recesso anticipato e la chiusura del procedimento da parte del recupero crediti”. La quantificazione dei rimborsi o indennizzi, come richiesta dall’utente ammontava ad € 400,00.

2. La posizione dell’operatore Si costituiva la Vodafone Italia S.p.a., eccependo l’infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto nessuna anomalia sarebbe riscontrabile nell’erogazione del servizio a favore del Sig. XXXXXXXXXX, dal momento che lo stesso “in data 24.11.2018 avrebbe inviato apposita comunicazione manifestando la volontà di disattivare i servizi attivi con trasformazione della propria Sim mobile n°335***** da abbonamento a ricaricabile e relativo sgrappolamento dell’utenza business ad utenza consumer intestata al medesimo soggetto, contraddistinta dal codice cliente 1.38612114”. Pertanto, Vodafone emetteva la fattura A120158539 con la quale richiedeva i costi a titolo di conguaglio dei servizi digitali, relativi al servizio One Drive for Business. Successivamente, vale a dire in data 15.1.2019, Vodafone emetteva la fattura A100531553 a chiusura del ciclo di fatturazione, con addebito dei costi residui del contributo di attivazione, nonché alla risoluzione anticipata per il link con piano attivo Soluzione Lavoro Relax. L’operatore concludeva, precisando che “l’utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 626,86”.

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 l’emissione di fatture da parte dell’operatore di importi superiori rispetto a quanto contrattualmente pattuito, nonché l’addebito dei costi di recesso. A tale proposito, occorre evidenziare che la prima fattura emessa da Vodafone per € 252,13, attiene all’arco temporale che va dal 3.9.18 al 2.11.18, periodo durante il quale la richiesta di recesso da parte dell’utente non era stata ancora inoltrata. Stesso dicasi per una parte dei costi riportati nella successiva fattura con cui venivano richiesti € 374,73, che attiene ad un periodo di tempo ancora compreso tra la stipula del contratto e la dichiarazione di recesso dello stesso. In considerazione di ciò, l’importo di € 252,13, di cui alla prima fattura emessa dall’operatore, nonché parte della seconda fattura inerente i costi fissi, pari ad € 92,47 (costituiti da € 75,80, oltre Iva), sono dovuti dall’utente. Discorso differente deve essere invece fatto per quanto riguarda le spese di recesso e di attivazione imputate dall’operatore nella fattura con la quale veniva richiesto il pagamento di € 374,73, ammontanti nello specifico ad € 122,95 a titolo di “corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata corrispettivo soluzione lavoro relax” ed Euro 108,00 per i costi di attivazione, oltre Iva. 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, nessun costo di recesso e nessuna penale sono dovuti da parte dell’utente e pertanto, l’operatore non ha diritto a richiedere il pagamento di € 307,15 (costi di attivazione 108,00 + costi di recesso 122,95), oltre € 50,80 (Iva al 22% su 307,15). 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, dal complessivo importo di Euro 374,73, come richiesto nella seconda fattura emessa da Vodafone, dovrà essere detratto l'importo di € 357,95 (€ 307,15 + € 50,80), in quanto non dovuto dall'utente e pertanto, l'operatore sarà tenuto a stornare dalla posizione debitoria dell'utente stesso l'importo di € 357,95. 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 27/06/2019, è tenuta a 1. stornare dalla posizione debitoria dell'istante l'importo di € 357,95 (€ 108,00 costi di attivazione + € 122,95 costi di recesso + € 50,80 Iva su € 307,15), relativo all'indebita imputazione dei costi di recesso e di attivazione, oltre l'Iva, 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