DETERMINAFascicolo n. GU14/142263/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX R. - 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 XXXXXXX R., del 28/06/2019 acquisita con protocollo n. 0283376 del

28/06/2019Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante L'istante, la Sig.ra R. XXXXXXX, cliente Vodafone con codice n°136329876, esponeva di aver stipulato contratto con Vodafone nel 2011. Nel tempo avrebbe trasmesso all'operatore molteplici comunicazioni, a mezzo lettera raccomandata, per manifestare l'intento di recedere dal contratto e che il vincolo di 24 mesi era abbondantemente trascorso, facendo risultare la stessa svincolata dal pagamento di eventuali penali e/o costi di recesso anticipato. Vodafone dal canto suo, inviava la fattura Al15506915, con la quale richiedeva i costi di recesso/disattivazione che l'utente contestava perché non debitamente provati e comunque non dovuti per via della migrazione. In data 9.4.2019, si concludeva il procedimento per

l’esperimento del

tentativo di conciliazione e si dava atto che nessun accordo risultava possibile. L'utente chiedeva quindi: "Storno totale dell'insoluto e di ogni pretesa creditizia avanzata da Vodafone riguardo l'utenza in oggetto. Indennizzi come da delibera AGCOM: INDENNIZZO PER MANCATA RISPOSTA AI RECLAMI SPESE DI PROCEDURA".

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 della Sig.ra XXXXXXX, dal momento che "l'istante, in data 2 marzo 2018, inviava una comunicazione di recesso, non conforme in quanto carente dei requisiti formali previsti dalla vigente normativa, ovvero mancante della copia fotostatica del documento d'identità. Il servizio clienti, quindi, rappresentava all'istante la corretta modalità d'invio della comunicazione. Successivamente, poi, il 22 marzo 2018, perveniva una nuova comunicazione di recesso da parte dell'istante il quale, tuttavia, revocava la suddetta a fronte di uno sconto del 100% per 6 mesi. La XXXXXXX inoltre, in data 9 luglio 2018, contattava nuovamente il servizio clienti che forniva tutte le informazioni per procedere al recesso mediante raccomandata. Pertanto, la richiesta di recesso del 13 luglio 2018 veniva correttamente lavorata da Vodafone con conseguente disattivazione dell'utenza". Stando a quanto assunto dalla Vodafone, peraltro, i costi della contestata fattura, addebitati all'istante non sarebbero importi relativi al recesso, bensì un contributo di disattivazione previsto contrattualmente ovvero un costo vivo che l'operatore sostiene per la disattivazione dell'utenza e quindi sarebbe dovuto. L'utente poi, a dire dell'operatore, non avrebbe prodotto prove a sostegno della propria tesi. L'operatore concludeva, precisando che "l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 43,44".

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 accolta, nei termini seguenti. L'istante eccepisce l'emissione da parte dell'operatore, di una fattura per Euro 43,44 nella quale vengono addebitati i costi di recesso, nonostante la Sig.ra XXXXXXX abbia, più volte, inviato all'operatore formale lettera con la quale manifestava la propria volontà di recedere dal contratto posto in essere con Vodafone e nonostante, queste lettere fossero state inviate all'operatore trascorso il vincolo di mesi 24, richiesti da Vodafone per escludere l'addebito di eventuali penali o costi di recesso. Vodafone dal canto suo, eccepisce che la lettera con cui l'utente avrebbe richiesto la rescissione del contratto non sarebbe stata inviata in ossequio ai requisiti richiesti dall'operatore e pertanto ritenuta non valida e successivamente inoltre, l'utente avrebbe anche rinunciato a recedere dal contratto de quo, a fronte dell'accettazione dello sconto del 100% per sei mesi, per poi però, ripresentarla nuovamente. Orbene, il Corecom Calabria con la Delibera n.27/11, stabilisce che "è di fondamentale importanza il rispetto dei principi di trasparenza, lealtà e buona fede contrattuale, specie quando l'utente cui devono essere fornite le informazioni è in età avanzata e quindi deve essere ritenuto un consumatore particolarmente vulnerabile. In ogni caso, la normativa di settore prevede la facoltà di esercitare il diritto di ripensamento, entro i termini di legge, decorrenti dal giorno dell'accordo o dal giorno in cui sono stati compiutamente soddisfatti tutti gli obblighi informativi nei riguardi degli utenti (con invio del modulo di conferma del contratto). Può inoltre essere invocata la maggior tutela riconosciuta dal codice del consumo per la decorrenza del diritto di recesso (90 giorni dalla conclusione del contratto), specie a causa del difetto di chiarezza delle condizioni contrattuali prospettate dall'operatore". Ad integrazione di quanto sopra, interviene il Corecom Calabria che con la Delibera n.10/12, riconosce espressamente che, "nel caso in cui l'operatore disattenda la volontà di recesso manifestata dall'utente, si verifica una violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007, che riconosce all'utente il diritto di recedere, in ogni tempo, dal contratto (con l'unico vincolo del rispetto del termine di preavviso, che non deve però superare i 30 giorni) e di scegliere liberamente altri operatori presenti sul mercato". Ancora, il Corecom Puglia nella Delibera n.18/12, sottolinea che "il D.l. n.7/2007, convertito nella legge n.40/2007, all'articolo 1, comma 1, riconosce al consumatore la facoltà di recedere dai contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazione elettronica, o di trasferire la propria utenza presso altro operatore, con il solo obbligo del preavviso. L'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento dell'utenza è senza vincoli temporali: l'eventuale previsione di una durata minima del contratto è vincolante per il solo operatore. L'utente è onerato del solo obbligo del preavviso che, in ogni caso, non può essere superiore a trenta giorni". Pertanto, in considerazione di quanto sopra, l'utente aveva diritto ad esercitare il recesso dal contratto posto in essere con l'operatore e la propria volontà di recedere doveva essere presa in considerazione da Vodafone, tra l'altro, senza limite temporale alcuno. Inoltre, l'operatore, da una parte, eccepisce l'irritualità e la carenza dei requisiti della lettera di recesso inoltrata dall'utente, dall'altra però, non

produce in atti documento alcuno in grado di confutare il dato eccepito e pertanto, concludendo, la volontà più volte espressa dall'utente di recedere dal contratto con Vodafone può ritenersi valida a tutti gli effetti. A questo punto, in considerazione di quanto sopra e per quanto attiene più strettamente la problematica inerente l'addebito dei costi di recesso, si evidenzia che il prevalente orientamento 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 e pertanto, nessuna penale è dovuta da parte dell'utente e conseguentemente, l'operatore non ha diritto a richiedere il pagamento dell'importo di € 43,44 che dovrà pertanto provvedere a stornare dalla posizione debitoria 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 € 43,44, come richiesto dall'operatore con la fattura del 10.9.18, deve essere ritenuto come non dovuto dall'utente e per ciò stesso stornato. Eccepisce inoltre l'utente di non aver ricevuto riscontro alcuno alla pec di reclamo dell'11.9.18 inoltrata proprio al fine di denunciare l'illegittimità dell'addebito dei costi di recesso di cui sopra. Anche a tale proposito, in atti, non risulta alcun documento in grado di provare l'avvenuta risposta dell'operatore che, in base a quanto prescritto anche dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta. La mancata o R.rdata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a

riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paR.rio a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meR.no l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di R.rdo, sino ad un massimo di Euro 300,00". 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 28/06/2019, è tenuta a stornare dalla posizione debitoria dell'istante l'importo di € 43,44, di cui alla fattura del 10.9.18, ove viene richiesto il pagamento di costi di attivazione e di recesso non dovuti, oltre ad € 300,00 per la mancata risposta al reclamo dell'11.9.18, dal momento che il calcolo pro die risulta superiore al tetto regolamentare, nonché a corrispondere a favore della stessa 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