

DETERMINA Fascicolo n. GU14/221400/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA pxxx 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 pxxx l., del 20/12/2019 acquisita con protocollo n. 0550331 del 20/12/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante. Con l’istanza di definizione della controversia, il Sig. L. Pxxx riferisce che: in merito al contratto avente codice cliente 1.5098272, concernente servizi di telefonia fissa, a seguito di modifiche unilaterali al contratto medesimo, decideva di recedere da quest’ultimo, senza applicazione di alcuna penale, ai sensi dell’art. 70, comma 4, del D.LGS. 1° agosto 2003 n. 259, della Delibera n. 519/15/CONS e delle Condizioni Generali di Contratto, comunicandolo alla Vodafone Italia SpA (di seguito,

per brevità anche solo “Vodafone” o il “gestore” o l’“operatore”), in data 10 giugno 2019, mediante l’invio di specifica missiva a mezzo PEC. Tuttavia, nonostante l’invio della suddetta comunicazione a mezzo PEC, effettuato nei termini, Vodafone procedeva comunque all’addebito del contributo di recesso/disattivazione, con fattura n. AL20357056 del 26 ottobre 2019 . Pertanto, stante la ritenuta illegittimità dei costi di recesso/disattivazione addebitati dal gestore, l’odierno istante avviava la procedura conciliativa, chiedendo – oltre all’indennizzo di Euro 175,00 per il segnalato disservizio – lo storno integrale della fattura in questione di euro 228,30, in ragione di quanto stabilito dall’art. 70, comma 4, del Decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, della Delibera 519/15/ CONS e delle Condizioni Generali di Contratto e come ribadito nel comunicato stampa dell’AGCOM del 16 febbraio 2018, nel quale confermava che in caso di recesso per modifica unilaterale della controparte non sono dovuti eventuali corrispettivi per costi riferiti ai canoni per il modem o ad altri costi di attivazione, ma senza buon esito. Ai fini probatori, l’istante depositava, tra le altre cose, la fattura e la comunicazione di recesso inviata a mezzo PEC al gestore.

2. La posizione dell’operatore. Si costituiva tempestivamente Vodafone, per il tramite degli Avv.ti Andrea Pellegrin e Antonio Donato Monaco, contestando le doglianze avversarie in quanto ritenute infondate in fatto e diritto, rilevando la correttezza dell’operato gestionale della Vodafone ed evidenziando che l’utente ha effettuato il recesso prima del termine previsto contrattualmente, ossia nei 24 mesi decorrenti dalla data di sua sottoscrizione. Nel merito, dunque, non ravvisava alcuna anomalia o errori nella fatturazione degli importi pretesi in ragione della sottoscrizione contrattuale e sosteneva, inoltre, che nessun reclamo fosse stato inviato al gestore al riguardo. Inoltre, la difesa dell’operatore rilevava l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avversarie per i motivi esposti nel proprio atto difensivo, a sostegno dei quali richiamava dei precedenti giurisprudenziali. Rappresentava, inoltre, che nulla di quanto dichiarato dall’istante è supportato da elementi probatori, atti a determinare una qualsivoglia responsabilità del gestore in relazione alle contestazioni mosse. Precisava, infine, che la linea è stata disattivata e che a carico dell’istante risulta un insoluto per Euro 228,37.
3. Motivazione della decisione. In via preliminare, occorre esaminare l’eccezione sollevata dall’operatore con riferimento all’inammissibilità di qualsiasi richiesta risarcitoria in base a quanto stabilito dall’art. 20, comma 4, della Delibera 353/2019/CONS. L’eccezione è infondata. In primo luogo, non si rinvergono istanze che possano essere qualificate come risarcitorie. In ogni caso, ancorché nel caso di specie non si fosse trattato di domande di indennizzo, come invece è, secondo un consolidato orientamento dell’Autorità, anche le domande qualificate come risarcitorie possono in questa sede essere convertite, in domande conformi alle norme anzidette. Premesso ciò, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile. Considerato che l’intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, la domanda di storno dei costi di recesso può essere accolta per i motivi che seguono. L’operatore è tenuto a dimostrare l’equivalenza tra gli importi fatturati e i costi effettivamente sostenuti per la gestione del recesso, in conformità con quanto previsto dall’articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007, non potendosi considerare come prova di ciò l’assunto dell’operatore per cui “l’importo contestato è richiesto per compensare le eventuali offerte e promozioni attivate a favore dell’utente e sostenibili dal gestore solo qualora l’utente mantenga il rapporto contrattuale con lo stesso per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo (appunto 24 mesi) i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione”. Questo assunto non può essere considerato come prova a discarico perché la legge n. 40/2007 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. Inoltre il recesso o il trasferimento devono essere garantiti senza ritardi e senza penali: gli unici importi ammessi sono le “spese giustificate da costi dell’operatore”, ossia le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo sopportato da quest’ultimo per procedere alla disattivazione o al trasferimento dell’utenza, spese di cui l’operatore deve comunque fornire prova. In particolare, devono essere disapplicate le previsioni contrattuali che pongono a carico dell’utente, in caso di recesso anticipato, il rimborso di eventuali sconti di cui lo stesso abbia beneficiato. Pertanto, in mancanza di tale prova, l’utente ha diritto al rimborso o allo storno di quanto indebitamente fatturato. Al riguardo peraltro si deve evidenziare che in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall’operatore che acquisisce il cliente: attività che sono quindi già remunerate da quest’ultimo.

Pertanto 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. Non risulta fondata qualsivoglia pretesa creditoria vantata dall'operatore successivamente alla disdetta contrattuale e alla conseguente cessazione nella somministrazione dei servizi: sono pertanto illegittime le fatture successive al recesso ed emesse in relazione ad un servizio non più usufruito. Ogni fattura emessa successivamente alla cessazione del contratto a seguito di recesso è pertanto illegittima e la violazione delle norme sul diritto di recesso e la pretesa da parte del gestore di prestazioni pecuniarie a fronte di servizi non resi è indizio di una condotta vessatoria ai danni dell'utente con conseguente diritto di quest'ultimo alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa. Perciò la richiesta dell'utente di storno della fattura AL20357056 del 26 ottobre 2019 di euro 228,30 è accoglibile. La richiesta di indennizzo non può essere accolta a fronte dell'accoglimento di storno della fattura.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 20/12/2019, è tenuta a 1. storno della fattura AL20357056 del 26 ottobre 2019 di euro 228,30.

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