



CORECOM Lazio



DETERMINAFascicolo n. GU14/217686/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Mxxx

G. - 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 Mxxx G., del 12/12/2019 acquisita con protocollo n. 0536760 del 12/12/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare del codice cliente Vodafone n. 1.42490971, a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione intervenuto in data 21.11.2019, con istanza UG14 del 12.12.2019 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, rappresentando, in sintesi, che: - l’istante aveva inviato regolare comunicazione di recesso, in data 06.09.2018, mezzo A/R, a seguito della modifica delle condizioni contrattuali da parte del gestore; - successivamente, veniva emessa da Vodafone la fattura n. AI20079318 del

15.11.2018, comprensiva dei costi di disattivazione/recesso, di complessivi € 179,99; - che, nonostante l'immediato reclamo sporto tramite numero verde nel mese di novembre 2018, non riceve alcuna risposta. In base a tali premesse, l'istante ha precisato di richiedere, anche con la successiva memoria di controdeduzioni:

i. lo storno totale degli insoluti di cui alla citata fattura n. AI20079318 del 15.11.2018; ii. il rimborso di euro 50,00 per rimborso dell'anticipo conversazioni; iii. l'indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo; iv. le spese di procedura.

L'operatore Vodafone Italia S.p.A., con memoria del 31.12.2019, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare: a. la correttezza dell'imputazione del costo di disattivazione anticipata, avendo l'utente proceduto al recesso dal servizio prima del termine minimo contrattuale di 24 mesi; b. che tale importo è giustificato dalla necessità di garantire all'operatore la compensazione con "eventuali" promozioni godute dall'utente nel corso del rapporto contrattuale; c. che l'istante non avrebbe prodotto prove relativamente alla sua richiesta; d. l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente, anche ai sensi dell'art. 14, comma 4, delibera n. 347/18/CONS; e. che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 179,99; L'operatore Vodafone Italia S.p.A. ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza e per il conseguente rigetto della stessa.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dall'istante possano trovare solo parziale accoglimento, ma nei limiti di seguito precisati. Con la richiesta sub i., l'istante ha domandato lo storno integrale della fattura n. AI20079318 del 15.11.2018, di complessivi € 179,99, in quanto la stessa imputerebbe all'utente, in maniera indebita, una penale per il recesso anticipato, nonostante che quest'ultimo sia stato esercitato, a mezzo raccomandata AR del 6.9.2018, a seguito della modifica delle condizioni generali di contratto. La richiesta è fondata, seppure entro i seguenti limiti quantitativi. Il comma 4 dell'articolo 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003) dispone che: "gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni". Pertanto, gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati "a monte" nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale, ossia comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni (v. Agcom Delibera n. 132/11/CIR). Nel caso di specie, Vodafone non ha specificamente contestato l'asserzione dell'utente che il recesso è stato effettuato a seguito di una proposta di modifica delle condizioni generali di contratto, per quanto non sia stata acquisita in atti la raccomandata di recesso. Tale affermazione può, dunque, ritenersi comunque provata alla luce del principio di non contestazione (arg. ex art. 115, comma 1, c.p.c.), applicabile anche al procedimento di definizione davanti al Corecom (cfr. Corecom Lazio Delibera

n. 43/12). Da ciò discende l'illegittimità dei costi di recesso anticipato che risultano dalla fattura contestata, pari a complessivi € 150,86. Peraltro, pure a prescindere dalla disposizione di cui all'art. 70, co. 4, cit., secondo quanto disposto dall'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, come convertito dalla legge n. 40/2007, e dall'articolo 6, comma 3, linee guida Agcom del 28 giugno 2007, a pena di nullità di clausole difformi, l'operatore telefonico è in ogni caso legittimato a richiedere, in caso di recesso da parte dell'utente, solo i costi pertinenti e correlati alla cessazione del servizio, avendo l'onere di provarne ragione ed entità in caso di contestazione della fattura. In sostanza, grava sull'operatore un'obbligazione doppia: imputare costi pertinenti rispetto alle spese di recesso effettivamente sostenute; precisare preventivamente tali costi (si v. ex multis Agcom Delibera n. 70/10/CIR; Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 1/12). 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 (v. Agcom Delibera n. 87/10/CIR). Nel caso di specie, la fattura contestata dall'utente, prodotta in atti (fattura n. AI20079318), riporta solo genericamente, come causale dei costi di recesso, la seguente

dicitura: “corrispettivo per recesso anticipato/disattivazioni”, precisazione del tutto tautologica ed inidonea a soddisfare il dovere di chiarezza che si impone agli operatori ai sensi della normativa di settore. Lo stesso dicasi delle voci illustrative che specificano la prima all’interno della medesima fattura: “Rata contributo attivazione offerta rete fissa” “Contributo recesso anticipato dall’offerta”, “Contributo per migrazione linea”. Solo nel corso della procedura di definizione, Vodafone ha ritenuto di precisare che i costi in parola sarebbero giustificati dalla necessità di assicurare la sostenibilità, per l’azienda, delle “eventuali” promozioni di cui l’utente potrebbe aver goduto nel corso del rapporto contrattuale. Non sembra tuttavia che tale precisazione sia sufficiente ad escludere l’illegittimità della richiesta di pagamento di tale voce, e ciò sia nel merito, non apparendo tale giustificazione valida in quanto sostanzialmente abrogatrice del precetto di legge, sia in ragione del fatto che l’obbligo di specificazione dei costi di recesso deve essere assolto in via preventiva. Alla luce delle esposte coordinate normative, sia ai sensi dell’art. 70, co. 4, d.lgs. n. 259/2003, sia ai sensi dell’art. 1, comma 3, d.l. n. 7/2007, nella vicenda in esame i costi di recesso imputati all’istante debbono essere considerati illegittimi. Va, pertanto, disposto lo stralcio degli importi indicati in fattura ed imputati a titolo di recesso anticipato, pari ad € 150,86. Non possono, invece, essere oggetto di storno le restanti voci della fattura che si riferiscono al servizio per la Rete fissa (offerta Fibra), ancora goduto in quel periodo dall’utente. Con la richiesta sub ii., l’istante ha domandato il rimborso diretto della somma di € 50,00 per “restituzione anticipo chiamate”, che Vodafone, invece di restituire alla chiusura del rapporto contrattuale, avrebbe indebitamente compensato con gli importi asseritamente dovuti e richiesti nella fattura finale del servizio che sarebbero invece illegittimi. La richiesta è fondata. Dalla documentazione allegata, è incontroverso che l’operatore, se non avesse applicato la penale illegittima, avrebbe dovuto procedere al rimborso diretto della somma di € 50,00 per la causale di “restituzione anticipo chiamate”, che invece ha ritenuto di poter opporre subito in compensazione con l’asserito credito derivante dalla penale di recesso anticipato. Tuttavia, una volta dichiarata illegittima detta penale, emerge per tabulas il diritto dell’utente a vedersi rimborsata direttamente tale somma. Con la richiesta sub iii., l’istante ha domandato l’indennizzo per mancata risposta ai reclami, quantificandolo nell’importo massimo di € 300,00. La richiesta è infondata. L’istante non ha dato dimostrazione di aver effettuato un reclamo scritto a cui non è stata data risposta. A bene vedere, anzi, nel suo formulario, fa riferimento solo a segnalazioni avvenute per il tramite del call center. In particolare, stante il tenore della dichiarazione dell’istante nel formulario UG14, anche il riferito reclamo del 6.11.2018 (enfaticamente nella successiva memoria di replica alle controdeduzioni dell’operatore) sarebbe avvenuto tramite chiamata al Numero Verde. Allo stesso modo, l’operatore, nella sua memoria, nega di aver mai ricevuto reclami scritti. Orbene, alla luce di tali elementi, deve ritenersi che l’utente non abbia assolto al proprio onere, ex art. 2697, comma 1, c.c., di provare il fatto costitutivo del diritto rivendicato (l’invio del reclamo), solo a seguito del quale sarebbe spettato all’operatore di dimostrare il corretto adempimento dell’obbligo di riscontro ex art. 8 delibera Agcom n. 179/03/CSP (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 37/11 secondo cui “la domanda dell’utente deve essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente”). La richiesta di indennizzo non può, pertanto, trovare accoglimento.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell’istanza del 12/12/2019, è tenuta a stornare dalla fattura n. AI20079318 la somma di € 150,86 nonchè a rimborsare la somma di € 50,00 oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo.

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