

DETERMINA 43 Fascicolo n. GU14/548842/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato 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;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1 gennaio 2023 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e

ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 08/09/2022 acquisita con protocollo n. 0258916 del 08/09/2022;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante lamenta nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) di seguito, per brevità, Vodafone, titolare di un utenza fissa residenziale di cui al codice cliente n. 1.2816xxxx, l’addebito dei costi di recesso e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- *“esercitava il diritto di recesso a seguito di portabilità ad altro gestore”;*
- *“in data 04/03/2022 inoltrava tramite il legale di fiducia una PEC in cui contestava il sollecito di pagamento pervenuto ove veniva intimata la corresponsione dell'importo di 266,00 euro circa”.*

In data 8 settembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom della Regione Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“Annullamento pretesa creditoria e ritiro pratica da recupero credito”;*
- ii) *“indennizzo per mancata risposta a reclamo”.*

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Vodafone ha fatto pervenire, in data 12 ottobre 2022, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva nella quale ha precisato che *“la richiesta di parte istante, in estrema sintesi, troverebbe fondamento nel comportamento antigiusuriero serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente 1.2816xxxx ed all’asserita illegittimità dei costi di recesso e di attivazione addebitati”.*

Sul punto l’operatore *“pone in rilievo in riferimento alle contestazioni avanzate, la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Nel caso di specie, invero, l’utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l’obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato è richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell’utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione”.*

“La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l’istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore”.

“In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti, come peraltro statuito dalla recente delibera emessa dal Corecom Sardegna nell’ambito del procedimento GU14/67355/2019 nella quale è stato precisato che: “il contributo di attivazione è un importo che viene concordato tra le parti al momento della stipula del contratto e rappresenta il corrispettivo di un’attività che viene posta in essere al momento iniziale del rapporto contrattuale. Tale importo può essere versato dall’utente in un’unica soluzione all’inizio del contratto o ratealmente. Pertanto, l’esercizio da parte dell’utente del diritto di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali deve avvenire entro 30 giorni dalla comunicazione delle medesime modifiche e determina la cessazione del contratto stesso senza alcun addebito per costi relativi alla cessazione. Non può evidentemente determinare il venire meno di un debito pregresso il cui pagamento era stato dilazionato, come analiticamente disposto dalla Delibera 519/15/CONS”.

Prosegue l’operatore nel merito eccependo “che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/CONS, articolo 20, comma 4, “L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso”.

“Ne deriva, pertanto, l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente”.

L’operatore, “infine, rileva l’assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall’art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte.”

Conclude l’operatore precisando che “sotto il profilo amministrativo e contabile l’utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 266,08”.

Tutto ciò premesso l’operatore “reitera le eccezioni avanzate contestando, altresì, le affermazioni dell’utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto. In via subordinata, inoltre richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall’importo totale insoluto, ad oggi pari all’importo di euro 266,08”.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dall’istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

*In primis, con riferimento alla domanda sub i) avente ad oggetto la richiesta di “Annullamento pretesa creditoria”, si rileva che questa, a prescindere dalla sua formulazione ed in un’ottica di *favor utentis*, sarà presa in considerazione secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed*

efficienza dell'azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato dall'utente nell'istanza e nelle proprie repliche ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall'operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

La stessa sarà, perciò, ricondotta alla lamentata emissione, da parte di Vodafone, della fattura n. AN1266xxxx del 15 luglio 2021 contenente l'importo addebitato a titolo di "*Corrispettivo per Recesso*" pari ad euro 101,64 oltre IVA oltreché la somma pari ad euro 22,95 a titolo di "*Contributo per disattivazione linea*".

Pertanto, la domanda *sub i)* sarà presa in esame in relazione alla fattura sopracitata e, in particolare, ai due importi, l'uno, per i costi di dismissione e, l'altro, per i costi di recesso.

Ciò premesso la domanda *sub i)*, per la parte riferita ai costi di disattivazione, non può essere accolta per i motivi di seguito indicati.

Sul punto si ricorda che, ai sensi della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, l'articolo 1, comma 3, della legge sancisce la nullità delle clausole contrattuali imposte agli utenti in caso di recesso anticipato, ad eccezione delle spese giustificate dai costi sostenuti dagli operatori.

In relazione all'addebito dei costi di disattivazione, viene, inoltre, in rilievo la Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13, che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, 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*».

La medesima Delibera Agcom n. 487/18/CONS – All. A, la quale al capoverso VIII., n. 37, stabilisce che "*Gli operatori sono tenuti a comunicare annualmente all'Autorità i costi sostenuti per le attività di dismissione e trasferimento della linea esplicitando analiticamente la composizione di ciascuna voce e la rispettiva giustificazione economica*"

Orbene, nel caso di specie, l'importo di euro 22,95 risulta in linea con il dettaglio dei costi indicato dall'operatore in relazione all'offerta sottoscritta, in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 252/16/CONS, nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito web dell'operatore, peraltro consultabile mediante il sito al link <http://www.agcom.it/telefonia-fissa>.

Ne consegue, dunque, che la domanda *sub i)* dell'utente non può essere accolta sotto tale aspetto.

Viceversa, la richiesta *sub i)* di storno/rimborso della somma di euro 101,64 relativa ai costi di recesso è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

La fattispecie in esame può essere inquadrata come recesso anticipato secondo le previsioni legislative contenute nel c.d. decreto Bersani, convertito con legge n. 40/2007, che ha introdotto una specifica disciplina dei vincoli temporali al contratto e del recesso nel settore delle comunicazioni elettroniche. Sul punto si rammenta che la facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con delibera Agcom n. 487/18/CONS.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare

l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

Nel caso di specie parte istante ha lamentato l'addebito di costi a seguito del recesso.

Di contro l'operatore si è limitato ad affermare la correttezza della fatturazione emessa. In particolare, da un lato, ha dedotto, in memoria, che *"l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto"* senza indicare il *quantum* dovuto in relazione agli sconti applicati e al periodo residuo rimanente.

In altre parole, a supporto della propria posizione, l'operatore non ha fornito alcuna documentazione a supporto della propria posizione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, dimostrando di aver presentato, *"in modo chiaro, esatto e completo (...) le condizioni per (...) il recesso, eventuali penali"*, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 4, comma 3, punto a) della Delibera n. 179/03/CSP.

Ne consegue che deve disporsi lo storno di tale somma, trattandosi di un importo che deve ritenersi non conosciuto dall'utente in mancanza di evidenze probatorie circa l'accettazione delle condizioni contrattuali applicate dall'operatore.

Posta quindi, nel caso in esame, l'illegittima applicazione da parte dell'operatore dei costi di recesso a carico dell'istante, ne discende il diritto allo storno dei costi imputati dall'operatore per la disattivazione del servizio.

Ne consegue che, in relazione al codice cliente n. 1.2816xxxx, deve disporsi la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della somma pari a euro 101,64 (centouno/64) oltre IVA nella fattura n. AN1266xxxx del 15 luglio a titolo di *"Corrispettivo per Recesso"*.

L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Infine, può essere accolta la domanda *sub ii)* d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

A fronte della doglianza dell'utente, si evidenzia che l'operatore non ha provato di aver dato riscontro al reclamo inviato tramite PEC in data 4 marzo 2022.

Ciò premesso, parte istante ha diritto all'indennizzo, di cui all'art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS come da ultimo modificato dalla Delibera n. 347/18/CONS che dispone quanto segue: *"l'operatore se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba 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 nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *"da mancata risposta al reclamo"*.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti, 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 paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 18 aprile 2022 (detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del in data 4 marzo 2022) ed il *dies ad quem* nella data del 15 dicembre 2022, data dell'udienza di conciliazione presso Commissione paritetica.

Pertanto, la società Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante, per la ritardata risposta al reclamo, la somma di euro 300,00 (trecento/00), computata nella misura massima per i 143 giorni di mancata risposta al reclamo.

DETERMINA

- La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) della somma pari ad a euro 101,64 (centouno/64) oltre IVA nella fattura n. AN1266xxxx del 15 luglio a titolo di "*Corrispettivo per Recesso*". L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

- La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza la somma di euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

