



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

DELIBERA N. 17

******* / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/234135/2020)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 14/04/2021;

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. 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;

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”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di ***** del 24/01/2020
acquisita con protocollo n. 0034463 del 24/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Società ***** , codice fiscale/P.Iva ***** , rappresentata dall'utente ***** , codice fiscale ***** , ha presentato in data 24/01/2020 l'istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu).

Estremi della controversia: - Procedimento N. GU14/234135/2020 –

Precedente Procedimento di conciliazione ConciliaWeb N. UG/217957/2019 - Servizio di Telefonia fissa - Codice cliente o Numero contratto: 7.1158004 –

Tipo di contratto: Affari.

Riferisce che da circa un anno l'impresa era passata a Vodafone e di avere subito continui disservizi, tali da decidere di ritornare al precedente operatore.

Per tali disservizi la ditta avrebbe presentato diversi reclami telefonici senza però addivenire alla soluzione dei problemi.

Per questi motivi contesta la fattura allegata agli atti del procedimento nella quale si addebitano costi di recesso per € 1.207,40 e chiede che sul punto vengano rispettate le regole dettate dall'AGCOM.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone eccepisce, in primis, l'inammissibilità / improcedibilità della definizione di cui si discute poiché tra le parti risulta essere stato raggiunto apposito accordo in sede Corecom Sardegna in data 23/1/2020 in relazione alle contestazioni oggetto del GU14/234135/2020.

Nel merito rileva, in primo luogo, che l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Precisa che l'importo contestato è stato 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 (appunto 24 mesi) i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. La disattivazione, secondo l'operatore, 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 rileva che gli stessi sono dovuti, secondo quanto stabilito da questo Corecom nel procedimento GU14/67355/2019 per cui "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". Evidenzia la correttezza della fatturazione in contestazione. Pone in rilievo che la presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie.

Nel merito, relativamente alla richiesta di indennizzo e storno, eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/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". 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 Né, tanto meno, la parte ricorrente avrebbe prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore. Sotto il profilo amministrativo e contabile precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, occorre esaminare l'eccezione d'inammissibilità/improcedibilità dell'istanza di definizione sollevata dall'operatore in riferimento alla circostanza che l'utente sarebbe addivenuto ad un accordo in relazione alle contestazioni oggetto di una distinta istanza di conciliazione (UG/215897/2019).

L'eccezione è infondata. I fatti all'origine del procedimento di conciliazione UG/215897/2019 sono infatti diversi da quelli da cui trae origine la presente controversia. Infatti, in contestazione in questo procedimento è la fattura n. AL22422180 del 27 novembre 2019 in cui si addebita l'importo di € 1.207,40 a titolo di costi di attivazione e di corrispettivi di recesso, mentre nel procedimento UG/215897/2019 in contestazione era la fattura n. AL13692684 del 27 luglio 2019 relativa a costi di attivazione per € 356,20. Dunque, nei due procedimenti non vi è identità del petitum e della causa petendi, pertanto, l'istanza può essere esaminata nel merito.

L'istanza deve essere rigettata per i seguenti motivi.

In primo luogo, la stessa non è supportata da idonei mezzi di prova. Invero, nella fattura contestata si addebitano in parte costi di attivazione, in parte costi di recesso. Tuttavia, l'istante non allega il contratto o altro documento idoneo a dimostrare l'illegittimità di tali addebiti. Sul punto giova richiamare l'orientamento consolidato in

tema di riparto dell'onere probatorio, secondo il quale “in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento” (così, Cass. Civ. n. 2387/04).

Ora, in applicazione di questi principi, spettava all'utente allegare il contratto. In assenza di tale allegazione non è dato sapere a quando risale la stipula del contratto in maniera tale da verificare se l'addebito dei costi di recesso sia compatibile con i termini previsti dalla disciplina sui vincoli contrattuali e non sono chiare le condizioni contrattuali alle quali l'utente ha aderito per verificare la correttezza dell'addebito dei costi di attivazione. In ordine alla legittimità dei corrispettivi di recesso si richiama inoltre la Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010 del Consiglio di Stato che ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3), del D.L. n. 7/2007 (c.d. Decreto Bersani convertito con Legge 2 aprile 2007, n. 40) in quanto non pretendono il pagamento “di spese non giustificate da costi dell'operatore”, ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo (in tal senso ex plurimis Deliberazione del Corecom Piemonte 8 settembre 2014 n. 23/2014, Deliberazione del Corecom Liguria n. 2 dell'8 gennaio 2015, Deliberazione Corecom Toscana n. 68 del 20 aprile 2015, Deliberazione Corecom Marche n. 77 del 16 maggio 2016). Il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'impegno di non recedere prima di una certa data sia il “prezzo” che, di fatto, l'utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati; una diversa interpretazione travolgerebbe, infatti, l'equilibrio sinallagmatico su cui si basa l'offerta promozionale, finendo per mortificare l'autonomia delle parti e il risultato sarebbe quello di impedire ogni tipo di offerta promozionale subordinata all'accettazione da parte dell'utente di una durata minima, che l'operatore non avrebbe evidentemente alcun interesse a praticare senza la certezza di un arco temporale di vigenza. In tal modo, verrebbe cancellata dal mercato una pratica commerciale che, in sé considerata, non presenta profili di abusività ed anzi, in molti casi, può soddisfare le esigenze dell'utente (ex plurimis Determinazione dirigenziale Corecom Piemonte n. 3 del 22 aprile 2016). Si osserva inoltre che dal fascicolo documentale non risultano inoltre reclami (nemmeno attraverso l'indicazione del codice assegnato per i reclami telefonici) effettuati dall'utente a dimostrazione di avere segnalato i disservizi asseriti.

Va infine rilevato che un'eventuale ipotesi di malfunzionamento del servizio avrebbe in ogni caso dato luogo ad una distinta ipotesi di indennizzo, ma non avrebbe costituito una giusta causa per richiedere lo storno dei corrispettivi di recesso.

Pertanto non ci sono elementi per ritenere dovuto lo storno della fattura in contestazione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto integrale dell'istanza per le motivazioni in premessa.
2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Cagliari, 14 aprile 2021

LA PRESIDENTE

Luisa Anna Ronchi