



Determinazione 2/2016

Definizione della controversia Cane XXX/Vodafone Italia S.p.A

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTO il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica e utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 17 dicembre 2014, con cui il sig. Cane XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia S.p.A ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 18 dicembre 2014 e del 20 febbraio 2015, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 16 marzo 2015;

VISTO il verbale dell'udienza del 16 marzo 2015;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 17 dicembre 2014, il sig. Cane ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Vodafone Italia s.p.a. (d'ora in avanti, Vodafone), ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile.

1. La posizione dell'istante

All'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, il sig. Cane, nell'istanza di definizione della controversia e nella relativa documentazione e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato:

- Che in data 12 febbraio 2014 la linea n. XXX passava da Vodafone a Telecom Italia S.p.A.;
- In seguito, Vodafone ha addebitato la somma di € 100,00 a titolo di costo per recesso anticipato, poiché la risoluzione del contratto è avvenuta prima della scadenza dei 12 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto, avvenuta in data 23 settembre 2013;
- Di avere trasmesso, tramite raccomandata a/r 22 febbraio 2014, reclamo avverso l'addebito del corrispettivo per recesso anticipato;
- Di aver ricevuto, tramite SMS, da parte di Vodafone la comunicazione che *"la lavorazione della sua segnalazione n. 1719712152 è in corso. Riceverà una nostra comunicazione appena ultimata"*;
- Di aver inviato, tramite raccomandata a/r di data 8 giugno 2014, ulteriore reclamo;
- Di aver inoltrato, tramite raccomandata a/r del 14 giugno 2014,ennesimo reclamo, con cui l'utente dava atto di essere stato contattato da un addetto dell'operatore che comunicava il diniego al rimborso della somma contestata;

Sulla base di tali fatti, l'istante ha chiesto:

- a) il rimborso della somma di € 100,00 addebitata a titolo di costo per recesso anticipato;
- b) un equo indennizzo per la mancata comunicazione per iscritto ai sensi della Del. A.G.Com. 179/03/CSP, all. A, art. 8, comma 4, dei motivi di mancato accoglimento dei reclami presentati da parte dell'utente.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata in data 30 gennaio 2011, Vodafone ha rappresentato:

- Che in data 23 settembre 2013 il sig. Cane aveva aderito all'offerta promozionale denominata *"relax sim edition"* avente ad oggetto servizi di telefonia mobile e internet in mobilità relativamente all'utenza 335/212885;
- Che l'offerta promozionale *"relax sim edition"* prevede che *"le chiamate e gli sms sono illimitati verso tutti i numeri nazionali, sia fissi che mobili, il traffico internet ha un tetto di 2 Gb mensili, e in più per un anno è compreso il servizio cloud, che fornisce 50 Gb di cloud storage (archivio on line) per tutti i files da archiviare. Il tutto ad un prezzo speciale di € 44,00...in caso di recesso anticipato dal contratto, per il quale è prevista una permanenza minima di 12 mesi, vi è una penale di € 100,00"*;
- Soltanto dopo pochi mesi, il sig. Cane richiedeva la migrazione dell'utenza verso altro operatore;
- Vodafone, preso atto del recesso anticipato rispetto alla scadenza prevista dall'offerta promozionale (12 mesi), procedeva alla liberazione dell'utenza e ad emettere la fattura n. AE02249719 in cui venivano riportati gli addebiti per recesso anticipato;
- Che in seguito alla contestazione della predetta fattura, Vodafone confermava all'utente, tramite *call center*, la correttezza della fatturazione in quanto gli addebiti erano conseguenza dei costi di recesso anticipato riferiti alla sim oggetto del contratto;
- Che nel caso di specie è stato soltanto richiesto il rimborso delle promozioni di cui il sig. Cane ha usufruito, tant'è che Vodafone ha ricalcolato gli importi addebitati sulla base del piano tariffario promozionale rispetto allo stesso piano tariffario a prezzo pieno perché senza vincolo di durata;
- La legittimità della c.d. procedura di *"riallineamento"* trova autorevole conferma nella sentenza n. 1442 depositata in data 11 marzo 2010 dal Consiglio di Stato.

Sulla base di tali premesse, Vodafone ha chiesto il rigetto delle domande formulate dall'utente.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Ciò posto, la controversia attiene alle seguenti contestazioni relative all'utenza XXX: a) corrispettivo per recesso anticipato; b) mancato riscontro scritto ai reclami.

- a) **Corrispettivo per recesso anticipato**

Sul punto, si evidenzia che il tema della legittimità o meno dei costi applicati dall'operatore a titolo di recesso anticipato è stato disciplinato dalla L. 40/2007.

L'A.G.Com. ha sempre fornito un'interpretazione univoca e costante della suddetta normativa, avallata anche dai Giudici Amministrativi.

In particolare, è stato affermato che i costi recuperabili dall'operatore in caso di recesso esercitato dall'utente sono solo quelli sostenuti per la disattivazione dell'impianto e non anche quelli sostenuti in occasione della sua installazione.

Ciò detto, occorre evidenziare che la presente controversia non riguarda i costi di recesso come sopra descritti ma la diversa fattispecie del recesso da offerte promozionali.

Anche tale tematica è stata affrontata dall'A.G.Com. con il provvedimento 30.12.2008 n. 80542 prot., con cui la Direzione Tutela dei consumatori ha ritenuto inammissibile la pratica operata proprio dall'operatore relativamente al recupero, in caso di recesso anticipato dal contratto, degli sconti applicati nelle offerte promozionali e già fruiti dagli utenti. Secondo l'Autorità gli sconti praticati nelle promozioni costituirebbero "mancati ricavi" dovuti al recesso anticipato dell'utente, e in quanto tali non potrebbero essere annoverati tra i "costi per recesso anticipato" ai sensi dell'art. 1, comma 3, L. 40/2007.

Tale interpretazione fornita dall'A.G.Com. è stata superata dai Giudici Amministrativi avanti ai quali il predetto provvedimento è stato impugnato: la sentenza del TAR Lazio, sez. IIIter, n. 5361/2009, confermata dal Consiglio di Stato, sez. VI, con sent. 1442/2010.

Secondo la Giustizia Amministrativa occorre fare una distinzione tra la pratica - ritenuta illegittima - di addebitare all'utente, al momento del recesso anticipato, anche le spese sostenute al momento dell'instaurazione del rapporto contrattuale e quella di chiedere il rimborso degli sconti già praticati al cliente in ragione di un vincolo di durata contrattuale non rispettato.

Nel primo caso, infatti, "elemento qualificante la fattispecie è la presenza di un soggetto debole (l'utente) perché obbligato, ove interessato ad acquisire un determinato servizio, ad accettare le condizioni unilateralmente fissate dal soggetto forte (l'operatore), con la conseguenza che l'unica alternativa che gli si offre è la rinuncia all'acquisto del prodotto" (sent. 5361/2009, TAR Lazio).

Da questa disparità tra i due, la L. 40/2007, così come interpretato dall'A.G.Com. e dai Giudici Amministrativi, ha fatto derivare il divieto per gli operatori di addebitare costi diversi da quelli effettivamente originati dal recesso anticipato, e segnatamente impedendo l'addebito dei costi sostenuti per l'attivazione iniziale.

Nel secondo caso, corrispondente a quello qui in esame, invece, *"l'operatore mette a disposizione dell'utente due diverse offerte, fra le quali egli è libero di scegliere, una a prezzo pieno, dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, ma senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, e un'altra promozionale a prezzo ridotto, per la quale l'operatore ha invece prefissato una durata che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente al primo (che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta) di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento (legittimo) dell'utente non gli ha consentito di ottenere"* (in questo senso, il TAR Lazio, nella predetta sentenza, confermata dal Consiglio di Stato).

Pertanto, sia il TAR Lazio che il Consiglio di Stato hanno ritenuto pienamente legittima la richiesta dell'operatore di restituzione degli sconti di cui l'utente ha beneficiato durante la vigenza del rapporto contrattuale, riconducendo tale fattispecie al recesso anticipato da offerte promozionali e differenziandola

quindi dalla diversa situazione del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall'art. 1 L. 40/2007.

In base alla documentazione in atti, il caso in esame non può che essere ricondotto alla fattispecie del recesso anticipato da offerte promozionali, atteso che il profilo tariffario *"relax sim edition"* consente all'utente di pagare un forfait mensile a fronte della possibilità di effettuare chiamate ed inviare sms senza limiti verso tutte le utenze di telefonia fissa e mobile nazionali nonché di navigare in internet fino a 2 Gb al mese, fermo restando il vincolo contrattuale di almeno dodici mesi.

Peraltro, nelle stesse condizioni di abbonamento di Vodafone, come evidenziato dallo stesso utente nel reclamo del 22.2.2014, si evince che *"è prevista una permanenza minima di 12 mesi dalla data di attivazione o di cambio piano verso i nuovi piani ed è previsto un corrispettivo di € 100,00 in caso di recesso anticipato..."*.

Pertanto, il corrispettivo di recesso anticipato pari ad € 100,00 ha lo scopo di recuperare gli sconti praticati a causa del recesso, avvenuto comunque non per malfunzionamenti o sospensione dei servizi o per addebiti ingiustificati in fattura.

In base a tali premesse, la richiesta di rimborso del corrispettivo per recesso anticipato non può trovare accoglimento.

b) **Mancato riscontro scritto ai reclami**

Preliminarmente si evidenzia che in sede di istanza di conciliazione l'utente ha rappresentato che *"a fronte delle mie raccomandate circostanziate, con le quali richiedo il rimborso di quanto illegittimamente addebitato ho ottenuto solo un sms con il quale mi si comunicava che la mia pratica era stata presa in carico e 2 telefonate di diniego a restituire quanto addebitato. Ho avvisato loro del fatto che, come da delibera n. 179/03/CSP, art. 8, comma IV, la loro risposta, in caso di diniego sarebbe dovuta avvenire in forma scritta e circostanziata; hanno ritenuto di non ottemperare nemmeno a questo"*, sebbene non abbia indicato esattamente la richiesta di indennizzo a titolo di mancato riscontro ai reclami.

In sede di presentazione dell'istanza di definizione, l'utente ha rappresentato nuovamente la questione relativa al mancato riscontro scritto ai plurimi reclami inviati, aggiungendo, in sede di richieste, *"che venga valutato il comportamento di Vodafone in considerazione del mancato rispetto dei prescritti inerenti la delibera Agcomm. 179/03/CSP."*, che può essere interpretata come richiesta di indennizzo per mancata risposta scritta ai reclami.

Sul punto, si rileva che la Del. A.G.Com. 276/13/CONS, all. A, punto III.1.2 *"contenuto e qualificazione delle istanze"* precisa che *"il contenuto delle singole richieste può essere interpretato in maniera più sfumata in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato...in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogniqualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare"*.

Pertanto, non può omettersi di ritenere che la richiesta di indennizzo per mancata risposta scritta ai reclami sia ammissibile.

La Carta del cliente dei servizi mobili di Vodafone del gennaio 2014, a pag. 19, prevede che il cliente che intende presentare reclamo formale a Vodafone può inviare un reclamo scritto alla "Casella postale 190" - 10015 Ivrea (To), tramite il sito internet www.vodafone.it, nell'apposita area "Contattaci", App My Vodafone e Social Network (Facebook e Twitter).

Nel merito, l'utente asserisce di avere inoltrato tre reclami tramite raccomandate a/r, senza allegare né la ricevuta di spedizione né tanto meno la ricevuta di ricezione degli stessi da parte di Vodafone, ritenendo che le stesse condizioni generali di abbonamento fossero in contrasto con l'art. 3 L. 40/2007.

Peraltro, è lo stesso utente ad evidenziare che le condizioni di abbonamento di Vodafone stabiliscono che “è prevista una permanenza minima di 12 mesi dalla data di attivazione o di cambio piano verso i nuovi piani ed è previsto un corrispettivo di € 100,00 in caso di recesso anticipato...”.

Inoltre, nella sua memoria ex art. 16 *Regolamento*, l'operatore ha evidenziato che “a seguito della contestazione da parte del sig. Cane della predetta fattura, la Vodafone confermava a mezzo call center la correttezza della fatturazione e ciò perché gli addebiti erano conseguenza dei costi di recesso anticipato riferiti alla sim oggetto di contratto”.

Inoltre, non può omettersi di osservare che è sempre lo stesso utente a confermare che Vodafone ha, prima, inviato un sms all'utente da cui risulta che “la lavorazione della sua segnalazione n. 1719712152 è in corso. Riceverà una nostra comunicazione appena ultimata” e, dopo, contattato il sig. Cane per ben due volte tramite addetti del *call center* i quali hanno comunicato il diniego alla richiesta di rimborso del corrispettivo del recesso anticipato.

Peraltro, si osserva, con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione scritto, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore - certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato - possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate (cfr. Del. Co.Re.Com. Calabria 37/2013).

E' altresì noto che “nei casi di richieste inerenti indennizzi per mancata risposta ai reclami, è onere degli utenti allegare copia del reclamo inviato o quanto meno indicarne gli estremi con sufficiente chiarezza, in modo da permettere agli operatori o all'Autorità il loro riscontro” (cfr., ex multis, Del. A.G.Com. 91/12/CIR).

In particolare, per quanto riguarda l'inadempimento relativo alla mancata risposta ai reclami, l'utente deve provare la data di invio o effettuazione dei reclami stessi all'operatore, in mancanza della cui indicazione la sua richiesta non può essere accolta (cfr. ex multis Dell. Co.Re.Com. Lazio 33/10 e 50/12, Co.Re.Com. Emilia-Romagna 64/2015), fermo restando che per Vodafone una soltanto sarebbe la contestazione dell'utente, attesa in ogni caso l'assenza di certezza circa l'invio della stessa da parte dell'utente.

Pertanto, alla luce delle considerazioni fin qui esposte, stante l'assenza di certezza circa la data di invio della segnalazione, essendo gli altri due asseriti reclami contestati da parte dell'operatore, e attesa la valutazione complessiva della fattispecie consistita nel rigetto della domanda principale (mancato accoglimento della richiesta di rimborso del corrispettivo di recesso anticipato) nonché delle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono derivare dal difetto di interlocuzione scritto seppur non determinato, si ritiene ragionevolmente che non si disponga di elementi tali da giustificare un indennizzo per mancata risposta ai reclami, la cui richiesta non può perciò trovare accoglimento.

4. Spese di procedura

Atteso il rigetto dell'istanza di definizione amministrativa della controversia, si ritiene ragionevole disporre la compensazione tra le parti delle spese di procedura.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte,

D E T E R M I N A

a definizione della controversia XXX Cane/Vodafone Italia S.p.A., di:

- Rigettare le domande formulate con l'istanza di definizione;
- Compensare le spese di procedura.

Milano, 14 aprile 2016

Il dirigente
Dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente
Dott. Massimiliano Della Torre