

DELIBERA N. 16

**XXX ANNICCHINO / VODAFONE ITALIA XXX (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/51633/2018)**

Corecom Calabria

IL COMITATO nella riunione del 18/10/2019;

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 legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies

legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA l'istanza di XXX ANNICCHINO del 28/11/2018 acquisita con protocollo n. 0210487 del 28/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante evidenzia di aver richiesto, in seguito ad una modifica unilaterale delle condizioni di contratto comunicatagli dal gestore, la portabilità delle proprie utenze telefoniche verso altro operatore, il quale avrebbe dovuto provvedere al contestuale recesso dai relativi contratti con il precedente gestore. In particolare, l'utente rappresenta di aver effettuato il passaggio ad altro gestore con le modalità ed i tempi indicati per tale operazione dall'odierna società resistente, al fine di non perdere le numerazioni, e di beneficiare della possibilità di non pagare costi di recesso e penali. Ma ciò nonostante l'operatore gli ha inviato due fatture in cui erano contemplati i costi di recesso e di disattivazione del contratto. L'istante ha avanzato reclamo con PEC del 28 agosto 2018, chiedendo lo storno delle somme illecitamente addebitategli, ma senza alcun riscontro. Sulla base di tale ricostruzione dei fatti l'istante ha presentato le seguenti richieste: 1) lo storno della fattura AI15414XXX, contestata con la PEC del 28 agosto 2018, in relazione alle somme addebitate a titolo di penali non dovute, con il pagamento a suo carico dell'importo di € 249,29; 2) di non ricevere alcun addebito di penali o di corrispettivi per recesso per il numero 348XXX, il quale ha ricevuto la portabilità il giorno 27 agosto 2018 e di mantenere la rateizzazione dei costi relativi al terminale con le scadenze e le modalità previste nel contratto, avendo comunque ancora attivo con Vodafone una utenza fissa per cui riceve regolarmente fattura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore evidenzia che *“con la fattura AI11446XXX del 20 giugno 2018, viene comunicato all'utente il cambio piano delle offerte mobili, con facoltà di esercitare il recesso dal contratto o passare ad altro operatore senza costi di recesso, entro il 20 agosto 2018. Ebbene, l'utenza 333XXX è migrata verso altro gestore il 10 agosto 2018, come da schermata allegata, tant'è che vengono addebitati, nella fattura n. AI15414XXX del 21 agosto 2018, solo i costi relativi ai terminali, per il quale era previsto il pagamento di un anticipo e successive rate pari a €0, se il contratto fosse rimasto attivo. L'altra*

utenza mobile n. 348XXX, invece, è migrata verso altro operatore telefonico il 27.08.2018, quindi, oltre il termine previsto, con conseguente applicazione dei costi di recesso, pari a €163,93, oltre IVA, nonché, di tutte le rate residue dell'apparecchio "Apple Iphone X", collegato alla suddetta numerazione 348XXX, come si rileva dalla stessa schermata relativa al dettaglio del contratto telefono. L'operatore richiama a tale proposito la sentenza n. 1442/2010 del Consiglio di Stato, sez. IV, secondo la quale è da ritenersi legittima la pratica degli operatori telefonici di subordinare le offerte e le scontistiche al vincolo di permanenza. Con la conseguenza che sono da ritenersi dovuti

e corretti i costi che l'operatore chiede qualora l'utente provveda a disattivare l'utenza prima della scadenza del vincolo temporale sottoscritto. Infine, in merito ai i canoni relativi alle utenze mobili, le somme addebitate risultano congrue e giuste, in quanto calcolate da Vodafone fino alla data effettiva di disattivazione. Infatti, esaminando la fattura n. AI15414XXX del 21.08.2018, il canone dell'utenza 333XXX viene calcolato fino al 10 agosto 2018, data di perfezionamento della portabilità out. Invece, nella fattura n. AI19413XXX del 19 ottobre 2018, sono stati addebitati i costi relativi alla numerazione 348XXX fino al 27 agosto 2018, data di disattivazione della detta utenza per portabilità". La società resistente sottolinea infine che in riscontro al reclamo dell'utente, a titolo di caring, ha proposto lo storno del 50% dell'importo totale, ma tale offerta è stata rifiutata, e l'istante non ha pagato le somme non contestate, maturando una morosità pari ad € 1.803,94. Perciò l'operatore conclude chiedendo il rigetto dell'istanza in quanto infondata.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, Delibera n. 203/18/CONS, una nota, con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato le deduzioni avversarie, sostenendo che, per quanto riguarda l'utenza n. 348XXX, la portabilità è stata richiesta con una delle modalità indicate nella fattura con cui è stata comunicata la variazione contrattuale e prima della scadenza dei termini indicati nella stessa per poter beneficiare della possibilità di non pagare costi di recesso e penali, come risulta dalla mail allegata. Invero, sostiene ancora, la responsabilità del ritardo nella migrazione è imputabile all'operatore recipient che non ha completato la procedura nei termini previsti, tanto che per tale disservizio l'istante ha ricevuto un indennizzo.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente.

Nel caso di specie, l'istante ha contestato gli addebiti fatturati dall'operatore dopo il recesso effettuato in seguito ad una variazione contrattuale. Dalla documentazione prodotta dalle parti è emerso che l'operatore, con comunicazione allegata alla fattura n. AI11446XXX del 20 giugno 2018, ha informato l'istante di una modifica unilaterale del contratto e lo ha avvertito, nel caso in cui non avesse voluto accettare le nuove condizioni,

della possibilità di esercitare il diritto di recesso o di passare ad altro operatore, senza penali, ai sensi del comma 4, dell'articolo 70, del Dlgs 1 agosto 2003 n.259, delle C.G.A. e della Delibera n. 519/16/CONS fino al giorno prima della variazione contrattuale ovvero fino al giorno precedente all'emissione della prossima fattura, che, secondo quanto indicato nel suddetto documento contabile, sarebbe stata emessa il 21 agosto 2018. Orbene, è facile rilevare come tale informativa sia fuorviante e contraddittoria, in quanto non è indicata chiaramente la data di decorrenza della variazione economica dell'offerta entro cui l'istante avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso o effettuare il passaggio ad altro gestore, senza oneri a suo carico. Infatti, mentre nella prima parte della suddetta comunicazione l'operatore informa l'utente dell'aumento dell'offerta mobile, a partire dalla prima fattura emessa dopo il 16 settembre 2018, nel prosieguo della stessa, subordina l'esercizio del diritto di recesso ad un termine non indicato chiaramente, ma rinvenibile solo in un'altra pagina della stessa fattura e coincidente con l'emissione della fattura successiva, in violazione di quanto previsto dall'art. 6 dell'All. alla Delibera 519/15/CONS. In ogni caso, dal canto suo, l'utente ha chiesto la migrazione delle proprie utenze ad altro operatore tempestivamente, in linea con quanto indicato nel messaggio informativo. Invero l'istante, secondo quanto dallo stesso sostenuto, e non contestato dall'operatore, il 25 luglio 2018 ha richiesto la portabilità per le utenze n.348XXX e n.333XXX e l'1 agosto 2018 per il numero 348XXX, ma per quest'ultima utenza la procedura di migrazione è stata eseguita il 27 agosto 2018, dunque oltre il termine che l'operatore ha indicato per esercitare il recesso o il passaggio ad altro operatore senza penali. In effetti, la responsabilità del ritardo con cui la migrazione si è perfezionata è imputabile all'operatore recipient, tanto che lo stesso ha provveduto ad indennizzare l'utente per il disservizio, come risulta dalla missiva allegata dall'istante con cui il nuovo gestore comunica la liquidazione dell'indennizzo. Peraltro la società resistente ha depositato la schermata relativa a quando è stata eseguita la migrazione per l'utenza 348XXX, ma la richiesta della portabilità gli è stata trasmessa prima dall'operatore recipient, secondo quanto risulta dalla mail del 13 agosto 2018 con cui il nuovo gestore comunica all'utente di aver già provveduto a richiedere la portabilità al vecchio operatore, il quale quindi a quella data ne aveva già avuto conoscenza. Ciò in quanto nella procedura di migrazione, che si articola in 3 fasi, così come disciplinata dalle Delibere Agcom n. 44/99 CIR e n. 62/11/CIR, spetta alla nuova compagnia il compito di gestire la procedura di portabilità del numero ovvero la migrazione dell'utenza e dunque trasmettere la richiesta di passaggio al donating. L'utente deve contattare o accordarsi con il nuovo operatore, esprimendo la volontà di voler cambiare gestore, chiedendo o meno la portabilità del numero e comunicando al nuovo operatore il codice di migrazione fornito dal precedente gestore (donating), cosicché il nuovo gestore possa iniziare le pratiche per il trasferimento del numero. Nel caso di specie il nuovo operatore ha ricevuto in Fase 1 l'adesione dell'utente alla propria offerta commerciale e il suo codice di migrazione e ha

trasmesso in Fase 2 la richiesta di portabilità al donating, secondo quanto si evince dalla mail del 13 agosto 2018 di conferma della richiesta di portabilità da parte del nuovo gestore, allegata agli atti.

Pertanto in applicazione del principio del favor utentis deve essere accolta la richiesta di storno della fattura AI15414XXX in relazione alle somme addebitate a titolo di penali, atteso che l'istante si è attivato entro i termini indicati dall'operatore per poter beneficiare del passaggio ad altro gestore senza alcun costo a suo carico.

Deve essere accolta altresì la richiesta di mantenere la rateizzazione dei costi relativi al terminale con le scadenze e le modalità previste nel contratto, in quanto nell'informativa con cui veniva comunicata all'istante la modifica contrattuale veniva specificato che "se decidi di recedere e hai un'offerta che include telefono, tablet, Mobile Wi-Fi, Vodafone Tv o che prevede un contributo di attivazione a rate continuerai a pagare le eventuali rate residue addebitate con la stessa cadenza e con lo stesso metodo di pagamento che hai scelto". Ciò in quanto l'operatore non può obbligare l'utente a pagare in un'unica soluzione le rate residue, atteso che, andrebbe a trattare il diritto di recesso legittimamente esercitato dall'utente come un inadempimento contrattuale. Pertanto l'istante dovrà continuare a pagare le rate del terminale con le stesse scadenze e secondo gli importi originariamente previsti nel contratto.

Tanto premesso l'operatore in relazione alla fattura n. AI15414XXX dovrà stornare l'importo di € 540,99 addebitato a titolo di corrispettivo per recesso e disattivazione, mentre in relazione alla fattura n. AI19413XXX dovrà essere stornato l'importo di € 163,93 addebitato a titolo di recesso anticipato offerta rate, mentre l'importo di € 597,77 addebitato a titolo di rate residue del terminale, dovrà essere corrisposto dall'utente con le modalità e con le scadenze previste nel contratto. Alla luce del contegno tenuto dalle parti nel corso dell'intera procedura, si ritiene equo riconoscere in favore dell'utente il rimborso in via forfettaria delle spese di procedura nella misura di euro 50,00.

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni;

UDITO il Presidente, nell'odierna seduta, il Comitato all'unanimità

DELIBERA

Articolo 1

1. la società Vodafone Italia è tenuta a stornare in relazione alla fattura n. AI15414XXX l'importo di € 540,99 addebitato a titolo di corrispettivo per recesso e disattivazione, mentre in relazione alla fattura n. AI19413XXX dovrà stornare l'importo di € 163,93 addebitato a titolo di recesso anticipato offerta rate, provvedendo a ritirare a propria cura e spese l'eventuale connessa pratica di recupero del credito. E' altresì tenuta a regolarizzare la posizione contabile

dell'utente, riattivando il pagamento rateale dei costi residui relativi al terminale di importo pari ad € 597,77, con le modalità e secondo le scadenze originariamente previste nel contratto, nonché a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, Euro € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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.

Reggio Calabria, 18 ottobre 2019

IL PRESIDENTE

Firmato da:ROTTA GIUSEPPE
Motivo:Giuseppe Rotta Presidente Corecom Calabria
Luogo:Reggio Calabria
Data: 18/10/2019 12:47:11