

DELIBERA N. 56/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE XXX

(GU14/689270/2024)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 18/12/2024;

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 modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 02/07/2024 acquisita con protocollo n. XXXXX del 02/07/2024;

VISTA la relazione istruttoria del Responsabile di Struttura, dott. Leonardo Draghetti (nota prot. n. 29/11/2024. 30199 avente ad oggetto "Sostituzione Direttore e Dirigenti" con la quale viene individuato il Direttore Generale dell'Assemblea Legislativa quale sostituto della Responsabile del Settore Diritti dei Cittadini, dott.ssa Rita Filippini, per il giorno 13 dicembre 2024;

VISTA l'assenza del dott. Giancarlo Mazzuca Presidente del Corecom;

VISTA la delibera n. 57 del 12 ottobre 2023 con la quale il dott. Giorgio Tonelli è stato nominato Vicepresidente del Corecom;

RICHIAMATO l'art. 4 comma 1 del "Regolamento interno per l'organizzazione e il funzionamento del Corecom Emilia-Romagna" ai sensi del quale "*al Vicepresidente del Corecom compete di sostituire il Presidente in caso di assenza o di impedimento*";

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 18/12/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In seguito alla procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 12/06/2024, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 02/07/2024 nei confronti di Vodafone XXX, dichiarando quanto segue.

"PENALE PER RECESSO ANTICIPATO (CONGUAGLIO LICENZA YOUR DRIVE) € 163.93 NON A NORMA DI LEGGE (IMPLEMENTAZIONE AL DECRETO BERSANI LEGGE 40/2007 ART. 1 COMMA 3)".

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

“IN RIFERIMENTO ALLA FATTURA VODAFONE DI CHIUSURA RAPPORTO CHE ALLEGHIAMO SIAMO A CONTESTARE LA PENALE PER RECESSO ANTICIPATO (CONGUAGLIO LICENZA YOUR DRIVE) euro 163.93 NON A NORMA DI LEGGE (IMPLEMENTAZIONE AL DECRETO BERSANI LEGGE 40/2007 ART. 1 COMMA 3). QUINDI SIAMO DISPOSTI A CHIUDERE IL RAPPORTO SALDANDO SOLO ED ESCUSIVAMENTE L'IMPORTO DI 322.00 euro RELATIVO ALLA MENSILITÀ DA PROFILO TARIFFARIO DOVUTA.

Nell'Allegato B alla Delibera Agcom n. 204/18/CONS tutto è molto chiaro. Gli unici costi che sono dichiarati tra virgolette "giustificati" sono i costi vivi dell'operatore. Per quanto riguarda i costi di disattivazione l'allegato riporta: in caso di recesso per migrazione i costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sono in linea di massima giustificati in quanto le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente e sono dunque già remunerate da quest'ultimo.

Chiedo quindi un dettaglio dei costi vivi sostenuti dall'operatore per le disattivazioni in oggetto tali da portare ad un addebito di € 100 a sim 1400 totali come richiesto nella proposta fatta sopra.

Ribadisco infine il fatto di poter dimostrare in sede di contenzioso grossi disagi ricevuti sul servizio durante tutto il periodo alluvionale e della ricostruzione.

Sono disponibile al saldo immediato della somma di € 392,76 pari al costo del servizio utilizzato”.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 2.295,02.

2. La posizione dell'operatore

Costitutosi con memoria del 04/09/2024, l'operatore chiede il rigetto delle richieste di parte istante per i motivi di seguito esposti.

“Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni ex adverso avanzate, la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza.

Nel caso di specie, invero, si evidenzia che l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione dei contratti avvenuta il 19.5.2023 (all. 1).

Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato, previsto contrattualmente, 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/XXX/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”.

La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone (all.2).

Nel merito, poi, si eccepisce 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.

Vodafone, 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.”

Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 3.192,76...”.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, è da evidenziare come nessuna valenza probatoria può essere attribuita alla documentazione prodotta dall'istante in sede di replica, poiché tale specifica fase va utilizzata come occasione di eventuale dettaglio di quanto già esplicitamente indicato nell'istanza introduttiva e giammai per inserire ex novo ulteriori elementi probatori.

Diversamente opinando, ove l'istante potesse allegare nuova documentazione in fase di controdeduzioni (a maggior ragione se si tratta di materiale che aveva in disponibilità già al momento della presentazione dell'istanza) ci si troverebbe dinanzi all'ingiustificabile posizione di raddoppiato vantaggio del ricorrente rispetto all'operatore in cui mentre il primo si avvarrebbe di due momenti di difesa, in occasione del deposito dell'istanza e in sede di replica, il gestore, invece, potrebbe giovare solo della fase del deposito delle memorie difensive (ex multis, delibere Corecom Abruzzo n. 32/2020, Umbria n. 22/2021, Emilia Romagna n. 11/2023).

Si evidenzia, inoltre, che la stessa memoria di replica depositata dall'istante in data 08/10/2024 risulta irricevibile in quanto tardiva ai sensi dell'art. 16, comma 2, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

Tanto premesso, la richiesta dell'istante viene accolta per i motivi che seguono.

L'istante lamenta l'applicazione del “conguaglio licenza Your Drive” che riconduce a penale per recesso anticipato e di cui chiede lo storno.

Di contro, l'operatore, che evidenzia la correttezza del proprio operato, produce a sostegno della propria posizione sia il contratto stipulato, sia la fattura n. XXXXX/2024, che addebita l'importo di euro 2.295,02 a titolo di costi di attivazione.

Per la delibera 487/18/CONS, le spese relative al recesso e al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto, rientrando tra queste le spese relative alla compravendita di beni e servizi offerti congiuntamente al servizio principale, e dunque i costi di attivazione.

Inoltre, in fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato.

A prescindere dal nomen utilizzato dalle parti per indicare gli importi in contestazione, si rileva come l'operatore non ha prodotto l'informativa da allegare al contratto.

Nemmeno la documentazione prodotta a fascicolo si è rivelata utile a dimostrare che l'istante fosse edotto, in modo chiaro e trasparente, dei costi che avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva vincoli di durata (v. Corecom Toscana, delibera 117/2023).

Pertanto, non essendo stato possibile accertare se i costi applicati in virtù del recesso siano stati chiaramente ed esplicitamente accettati dall'utente, l'operatore provvederà a stornare l'importo di euro 2.295,02 esposto nella fattura AQ04057587/2024 a titolo di costi attivazione.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza di XXXX nei confronti di Vodafone XXX per le motivazioni in premessa.

2. Vodafone XXX è tenuta a stornare l'importo di euro 2.295,02 esposto nella fattura XXXXX/2024 a titolo di costi attivazione.

3. Vodafone XXX, inoltre, è tenuta ad ottemperare alla presente delibera dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

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.

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.

Bologna, 18/12/2024

Firmato digitalmente

PER IL PRESIDENTE

Giancarlo Mazzuca

IL VICEPRESIDENTE

Giorgio Tonelli