

DETERMINA Fascicolo n. GU14/700516/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Vodafone XXX
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;

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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 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 l’istanza della società XXX, del 05/09/2024 acquisita con protocollo n. XXX del 05/09/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 02/09/2024, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 05/09/2024 nei confronti di Vodafone XXX, di seguito Vodafone, lamentando quanto segue. Contesta penali per recesso anticipato o costi di attivazione postumi nel passaggio da Vodafone a Wind. Rileva, inoltre, che sono state emesse fatture successive alla migrazione da parte di Vodafone per alcune utenze mobili oggetti della stessa. Ciò premesso, l’istante chiede il rimborso delle fatture indebitamente pagate, pari ad euro 2.737,20. L’istante, con memoria di replica del 10/10/2024, acquisita agli atti, ha evidenziato quanto segue. A seguito della migrazione per giusta causa, si vedeva addebitate penali per recesso anticipato che venivano tuttavia mascherate come conguagli servizi digitali, in violazione della legge

Bersani. Si contestano pertanto la bolletta n° XXX di euro 667,71 e la fattura 9067 di euro 1.567. Si contestano inoltre le bollette n° XXX di euro 167,19, 8564 di euro 167,75, 8824 di euro 167,75, in quanto successive al periodo di cessazione delle sim. Si contesta la fattura XXX di 667,71 sempre in quanto successiva al periodo di cessazione delle sim. Nel merito e in diritto, rileva poi: - in primis, che secondo la giurisprudenza e la prassi amministrativa compete all'operatore telefonico dimostrare l'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso anticipato e dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione ai sensi dell'art. 1, comma 3, della L. 40/2007 (Agcom Delibera n. 70/10/CIR e Sentenza della Cass. Civ., Sez. II, 17 febbraio 1986, n. 947); - in secundis, che, come da delibera N. 9/2021 XXX / XXX (GU14/XXX/2020), che tratta squisitamente della problematica del conguaglio servizi digitali, è l'operatore telefonico che dovrebbe procedere alla dimostrazione dell'effettivo costo imputato in bolletta; ove ciò non avvenisse, nulla sarebbe dovuto dal consumatore. Confida, alla luce di quanto esposto, nell'accoglimento integrale della richiesta di rimborso delle fatture pagate.

Vodafone, con memoria del 10/10/2024, in merito alla vicenda in esame, eccepisce quanto segue. Evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente, sostenendo la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Precisa che l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto (a tal proposito, allega copia dello stesso, sottoscritto dall'istante in data 7.6.2021). Rappresenta che, difatti, parte ricorrente ha esportato sette sim in data 23.2.2022 (v. all. n. 2), lasciandone attive cinque, poi disattivate il 19.12.2022 in virtù della richiesta pervenuta in data 10.11.2022 (v. all. 3). Nessuna fatturazione illegittima, pertanto, è stata posta in essere, avendo Vodafone emesso fatture in pendenza del rapporto contrattuale e con riferimento alle utenze effettivamente attive al momento dell'emissione. Precisa, inoltre, che l'importo che, nel caso de quo, viene contestato a titolo di recesso anticipato, peraltro 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, 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 fattura XXX, per tutto ciò, appare dunque corretta e dovuta a favore di Vodafone (v. all. 4). Obietta che parte ricorrente non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente e rileva di avere riscontrato il reclamo dell'utente confermando la correttezza della fatturazione emessa (v. all. 5). Sotto il profilo amministrativo e contabile, precisa, infine, che l'utente è attualmente disattivo e che non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante risulta parzialmente accoglibile, come di seguito precisato. Si evidenzia, innanzitutto, che la trattazione verterà esclusivamente sulla debenza o meno degli importi contestati riportati nella fattura XXX del 28 aprile 2022, pari ad euro 1.567,71, unica prodotta agli atti (da Vodafone). L'istante, infatti, sia nella memoria di replica, sia nell'allegato reclamo in data 13/06/2024, richiama, contestandole, una serie di altre fatture, di cui, tuttavia, come detto, non vi è a fascicolo alcuna traccia. Ciò premesso, deve rilevarsi quanto segue. L'istante chiede il rimborso di quanto pagato in riferimento sia ai costi di attivazione sia a quelli di disattivazione. Ebbene, in ordine ai primi (costi di attivazione) la richiesta non risulta accoglibile. Deve, infatti, evidenziarsi che trattasi di importo, concordato

tra le parti al momento della stipula contrattuale, il quale rappresenta il corrispettivo di un'attività posta in essere nel momento iniziale del rapporto. Poiché (si presume) tale importo veniva versato dall'utente ratealmente (e non risulta, tra l'altro, in vigore del contratto, essere mai stato contestato a mezzo reclamo), l'esercizio, da parte del medesimo, del diritto di recesso ha determinato la cessazione del contratto e di conseguenza l'addebito delle restanti rate ancora da saldare. Dovendo dunque ritenersi legittimo il suddetto addebito, la relativa richiesta di rimborso non può essere accolta. Viceversa, rispetto ai secondi (costi di disattivazione) la richiesta risulta accoglibile. L'operatore afferma, infatti, trattarsi di costi previsti contrattualmente, come tali dovuti, tuttavia, in ordine ad essi, non fornisce poi alcun chiarimento né alcuna prova a giustificazione dell'ammontare (o quantum) richiesto. Essi, pertanto, vanno rimborsati. Si rammenta, infatti, che tali costi devono essere sempre reali e documentati ed è lo stesso operatore che deve provarne l'esistenza e la consistenza, altrimenti, come nella fattispecie in esame, non sono dovuti, mascherando, di fatto, delle penali che il decreto Bersani ha invece inteso abolire.

DETERMINA

- Vodafone XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 05/09/2024, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Vodafone XXX per le motivazioni di cui in premessa. 2. Vodafone XXX è tenuta, maggiorando il relativo importo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a rimborsare i costi di recesso addebitati nella fattura XXX del 28 aprile 2022. 3. Vodafone XXX, inoltre, è tenuta ad ottemperare alla presente determina, 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 30, comma 12, del Codice.

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 Responsabile della Struttura
GINO PASSARINI