

**DECRETO Fascicolo n. GU14/542060/2022**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)**

**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 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. 358/22/CONS;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 “Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)” in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale “il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”;

VISTO il suindicato Accordo Quadro sottoscritto il 20 dicembre 2022 e in vigore dall’1 gennaio 2023, nelle more della sottoscrizione della nuova “Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni” con effetto dall’1 gennaio 2023;

VISTA l’istanza della società \_\_\_\_\_, del 29/07/2022 acquisita con protocollo n. 0234585 del 29/07/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

POSIZIONE DELL'ISTANTE. L'istante contesta l'addebito di costi di recesso illegittimi e non documentati e per l'effetto chiede: sub 1) lo storno della fattura n. 027 del 19 febbraio 2022 di euro 185,95.- (centottantacinque/novantacinque) e quelle successive in emissione; sub. 2) la chiusura del contratto codice cliente n.

POSIZIONE DELL'OPERATORE. L'operatore, con memoria difensiva, sostiene che gli oneri di recesso addebitati all'utente, che ha richiesto la disattivazione del suo contratto prima dei 24 mesi, sono dovuti ai sensi dell'art. 1 della legge 40/2007. Infatti l'importo in contestazione 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. Eccepisce inoltre l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria e di indennizzo in mancanza di invio del reclamo da parte dell'utente. Da ultimo rileva che il contratto è disattivo. Per le ragioni di cui sopra chiede il rigetto delle richieste di parte istante e in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento dell'istanza, la compensazione dell'insoluto di euro 248,17.- (duecentoquarantotto/diciasette) con l'importo eventualmente riconosciuto a titolo di indennizzo. NOTE DI REPLICA ISTANTE. Con successiva memoria di replica l'istante rileva che, considerata l'illegittimità dei costi di recesso ai sensi dell'art. 1 della Legge 40/2007, l'applicazione da parte degli operatori, di penali in caso di recesso anticipato dell'altro contraente, non giustificate da costi effettivi e congrui sostenuti dal gestore, comporta la nullità delle clausole contenute nelle condizioni generali dei contratti per adesione. Inoltre, come da interpretazione dell'Autorità, gli operatori possono imputare solo le spese/costi prevedibili per la disattivazione delle utenze o trasferimento delle stesse, con divieto di quelli che sono causalmente e temporalmente estranei quali l'introduzione delle penali. Tali costi, in ragione dell'obbligo di trasparenza e correttezza del gestore, devono essere conoscibili al momento della sottoscrizione del contratto. All'utente, eventualmente, potevano essere richieste, se giustificate e specificate, le somme relative ai costi effettivamente sostenuti dal gestore e strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso nonché commisurati a un tantum e non per il numero complessivo delle sim intestate all'utente. Per tali ragioni insiste per l'accoglimento dell'istanza con storno dei costi contestati anche con riferimento a quelli di attivazione e non accetta, in mancanza di produzione di ulteriori fatture, oltre a quella in contestazione, il contraddittorio per l'ulteriore insoluto.

MOTIVAZIONE. Alla luce di quanto emerge dalla documentazione agli atti istruttori presentata dalle parti, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per le motivazioni che seguono. Preliminarmente si rileva che, diversamente da quanto eccepito dalla convenuta, parte istante non ha formulato alcuna richiesta di risarcimento del danno e/o indennizzo. Parte istante contesta la legittimità dei costi di recesso addebitati nella fattura n. 027 del 19/02/2022 per l'importo complessivo di euro 185,95.- della quale richiede lo storno oltre alle fatture di successiva emissione. Dall'analisi della suddetta fattura emerge che l'operatore convenuto ha addebitato per l'utenza in contestazione, i servizi "OneNet P.IVA - Connettività" per l'importo di euro 122,42. (dei quali euro 7,42.- a titolo di contributo costo fisso ed euro 115,00.- per quello di attivazione quale costo variabile) e i "Corrispettivi per recessi/disattivazioni" per euro 30,00.-, oltre all'iva di euro 33,53.- per l'importo complessivo di euro 185,95.- (cfr. fattura allegata dalle parti). Al riguardo si rileva che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato ( ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) "l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali". Sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313)". Nel presente contenzioso l'operatore, non ha fornito alcuna giustificazione degli addebiti per i servizi "OneNet P.IVA- Connettività", e dimostrato la loro corretta imputazione, a seguito dell'asserito recesso anticipato del suo cliente, mediante la produzione del contratto e delle relative condizioni generali. Parimenti alcuna prova è stata fornita da Vodafone sulla debenza dei costi di disattivazione dell'utenza in contestazione, secondo quanto stabilito dalla delibera n. 487/2018/Cons recante le "Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione". Giova ricordare che la citata delibera ha fornito un orientamento agli operatori per la corretta applicazione dell'art. 1, commi 1, e 3 ter del D.L. 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla Legge 4 agosto 2017, n. 124.

Al titolo V, punto 17, per quanto riguarda i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza, è previsto che questi devono essere commisurati al valore del contratto e ai costi sopportati dall'azienda ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, mentre il titolo VI, punto 26 stabilisce che le spese di recesso – la restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti- devono essere eque e proporzionate al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta. Inoltre il titolo VIII, punto 34, prevede che “le spese relative al recesso o al trasferimento dell'utenza ad altro operatore devono essere note al momento della pubblicizzazione dell'offerta e in fase di sottoscrizione del contratto”. La società non avendo prodotto la documentazione attestante la legittimità dei costi addebitati all'istante né alcuna ulteriore prova che quest'ultimo sia stato informato dei costi contestati ovvero che questi siano stati calcolati secondo i criteri di cui alla delibera sopra citata, è tenuta a stornare anche la somma addebitata a titolo di “corrispettivi per recesso/disattivazione. L'istante, in parziale accoglimento della richiesta sub 1) ha diritto allo storno della sola fattura n.

027 del 19/02/2022 e non anche a quelle di successiva emissione per le quali, in assenza di specifiche indicazioni e documentazione agli atti non è possibile identificare i costi che sono stati addebitati all'istante e a che titolo. La richiesta sub 2) di chiusura del contratto è superata risultando l'utenza disattiva come riferito dal gestore (cfr. memoria difensiva Vodafone). Per le argomentazioni su esposte in fatto e diritto

#### DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 29/07/2022, è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa contabile di parte istante mediante lo storno integrale della fattura n.

027 del 19 febbraio 2022 di € 185,95 (centottantacinque/novantacinque) oltre al ritiro della pratica di recupero del credito relativa a detta somma.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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  
Roberta Sartor