

DELIBERA N. 36/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE XXX

(GU14/573231/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 01/06/2023;

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. 358/22/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. 358/22/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 19/12/2022;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 01/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta i seguenti problemi nei confronti di Vodafone XXX, di seguito Vodafone, dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento (depositata in data 19/12/2022; l'udienza di conciliazione si è svolta in data 30/11/2022), quanto segue.

Contesta in fondatezza e contenuto la fattura di chiusura Vodafone n. AMXXXXX388 del 27.11.2020 per € 623,53, nella parte in cui addebita una serie di importi a titolo di "Costi di Attivazione", "Altri importi", "Riaccrediti", "Corrispettivi", "Conguaglio Babylon Mobile" per totali € 245,89 + iva (linee mobili n.ri 329XXXX882 e 342XXXX636) nonché "Contributi" e "Servizi" per € 184,00 + iva (rete fissa n. 87XXX73), le cui diciture risultano talmente sommarie da non chiarificare, al cliente, né i servizi a cui si riferiscono, né la reale corrispondenza degli stessi a livello contrattuale.

Ritiene altresì infondata la fattura n. ANXXXXX471 del 28.01.2021 per € 225,94, nella quale vengono ulteriormente addebitati € 184,00 + iva per la dismissione della rete fissa, già fatturata nel documento contabile precedente.

Difatti, come da Offerta Vodafone n. 202XXXXXX76Z del 29.04.2020, risultava che dovesse versare, per ogni SIM in abbonamento con il profilo tariffario "Zero: Red Unlimited", un totale netto complessivo pari ad € 40,00, oltre ad un Costo di Attivazione "una tantum" e pari a totali € 10,00.

In caso di recesso anticipato, un'eventuale restituzione totale o parziale degli sconti beneficiati, tuttavia non indicata nel quantum, sarebbe stata richiesta al cliente "in modo equo e proporzionale".

Nessuna ulteriore specifica era contenuta nel documento de quo, consegnato in fase precontrattuale.

Considerata, pertanto, l'estrema genericità ed arbitrarietà delle indicazioni contenute nell'offerta suddetta, ritiene che versare un importo totale pari ad € 623,53 in caso di recesso anticipato per l'utilizzo di n. 2 SIM voce e dati e di una linea di rete fissa sia ingiustificato, iniquo e sproporzionato rispetto ai costi sostenuti da Vodafone per la dismissione tecnica dei servizi in abbonamento, con conseguente carenza anche sotto il profilo della trasparenza.

Parimenti, reputa che addebitare i medesimi costi in due fatture rappresenti un doppio prelievo che non trova ragione valida alcuna.

Ad oggi, ai reclami presentati via PEC per il tramite del CODACONS nelle date 05/03/2021 e 29/06/2022 non risulta nessun riscontro formale, ad eccezione di pretese creditorie avanzate da società di recupero crediti esterne.

Ciò premesso, l'istante richiede:

a) rettifica di entrambe le fatture contestate, rapportando il conto n. AMXXXXX388 del 27.11.2020 per € 623,53 ad un costo equo e proporzionale, dettagliato in ogni sua voce e con espresso richiamo alle clausole contrattuali, salvo pagamenti già effettuati e rimborso della maggior somma versata;

b) copia delle condizioni contrattuali sottoscritte;

c) storno integrale dell'insoluto in assenza di idonea prova atta a dimostrare la corrispondenza tra l'offerta contrattuale sottoscritta e gli importi addebitati in fattura;

d) storno integrale del conto n. ANXXXXX471 del 28.01.2021 per € 225,94;

e) revoca di ogni pratica di recupero del credito a contabilità regolarizzata;

f) indennizzo ex art. 9 All. A delibera 347/18/CONS nell'importo di € 5,00 giornaliero per 274 gg (dal 29.04.2020 al 28.01.2021), per totali € 1.370,00;

g) indennizzo ex art. 12 All. A delibera 347/18/CONS nell'importo di € 2,50 giornaliero e sino a concorrenza della somma massima prevista, per € 300,00.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 1.670.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone, con memoria in data 27/01/2023, in merito alla vicenda in esame, eccepisce quanto segue.

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

Evidenzia che sulla fattura AMXXXXX388 del 27.11.2020 sono stati correttamente addebitati i conguagli per i servizi digitali per le 2 sim 329XXXX882 e 342XXXX636, in merito alle quali si riscontra un cambio piano, rispettivamente, in data 1.6.2020 ed in data 4.5.2020 verso l'offerta "Zero: Red Pass Unlimited" (allegata fattura).

Pertanto, le succitate utenze sono state sottomesse a nuovo vincolo di permanenza.

Conseguentemente, quindi, stante la disattivazione delle medesime avvenuta in data 11.11.2020 per migrazione verso altro gestore, si è verificata una risoluzione anticipata del rapporto contrattuale con addebito dei relativi costi previsti contrattualmente (allegata pda).

Nella stessa fattura, poi, sono stati addebitati i costi fissi per il link 87XXX73, attivato il 2.1.2020 con l'offerta "OneNet Ufficio".

Sulla successiva fattura ANXXXXX471 del 28.1.2021, inoltre, sono stati correttamente addebitati i soli costi fissi per il link 87XXX73, disattivato in data 18.3.2021, anch'esso in anticipo rispetto ai vincoli contrattualmente previsti.

In virtù di quanto sopra esposto, dunque, i costi presenti in fattura appaiono corretti.

Nel caso di specie, pertanto, l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto.

Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato 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/XXXXX/20XX, 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 ciò aggiunge che, in virtù di quanto previsto dalle Condizioni generali di contratto (allegate), le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione.

In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente, come peraltro ribadito nella recentissima Delibera 29 del 4.5.2022, emessa dal Corecom Veneto, la quale ha precisato che:

“l'utente, qualora avesse voluto far valere il proprio diritto, avrebbe dovuto inviare formale contestazione entro 45 giorni dall'emissione della fattura, come previsto dalle Condizioni generali di Contratto, per consentire all'operatore di svolgere eventuali attività necessarie per la verifica e la rettifica del conto telefonico. In assenza di tale reclamo quindi la fattura dovrà intendersi accettata dall'utente”.

A sostegno di tale ultima eccezione, richiama una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. n. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che:

“la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate”.

Ancora, evidenzia l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi.

In tal caso, difatti, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore.

Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi.

Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore.

Ribadisce 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."

Infine, sotto il profilo amministrativo e contabile, precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.

Precisa, invero, di avere, in data 31.1.2022, ceduto il credito, pari ad euro 781,72.

Per tutto quanto sin qui esposto, contesta le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato.

Le richieste sub a), b), c), d) ed e), trattabili congiuntamente, sono parzialmente accoglibili.

Vodafone, in memoria, pone in rilievo che:

- sulla fattura n. AMXXXXX388, sono stati addebitati i conguagli per i servizi digitali per le 2 sim 329XXXX882 e 342XXXX636, in merito alle quali si riscontra un cambio piano, rispettivamente, in data 01/06/2020 ed in data 04/05/2020 verso l'offerta "Zero: Red Pass Unlimited" (allegata fattura); pertanto, le succitate utenze sono state sottomesse a nuovo vincolo di permanenza; conseguentemente, quindi, stante la disattivazione delle medesime avvenuta in data 11/11/2020 per migrazione verso altro gestore, si è verificata una risoluzione anticipata del rapporto contrattuale con addebito dei relativi costi previsti contrattualmente (allegata Proposta di abbonamento). Nella stessa fattura, poi, sono stati addebitati i costi fissi per il link 87XXX73, attivato il 02/01/2020 con l'offerta "OneNet Ufficio";

- sulla successiva fattura ANXXXXX471, sono stati addebitati i soli costi fissi per il link 87XXX73.

Ebbene, mentre i costi fissi devono ritenersi di spettanza dell'istante e, come tali, da saldare, rispetto ai conguagli addebitati (costi variabili) deve, al contrario, evidenziarsi quanto segue.

Secondo la consolidata giurisprudenza, compete all'operatore dimostrare l'equivalenza tra importi fatturati a titolo di recesso anticipato e costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della L. 40/2007.

Il conto telefonico costituisce, infatti, solo un atto unilaterale di natura contabile, che si limita a rappresentare una certa situazione secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore, restando, dunque, rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Ne consegue che sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base delle fatture emesse, nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass., sent. n. 10313/2004).

Qualora ciò non avvenga, come nella fattispecie in esame, nulla dovrà ritenersi dovuto da parte dell'utente.

In base a tanto, Vodafone è tenuto, quindi, a stornare dalla fattura n. AMXXXXX388, emessa il 27/11/2020, gli addebiti relativi alla voce "Conguaglio Babylon Mobile", pari, complessivamente, ad euro 245,89 + IVA (di cui euro 81,96 + IVA riferiti alla sim 329XXXX882, ed euro 163,93 + IVA riferiti alla sim 342XXXX636), nonché, rispetto ad essi, al ritiro, a propria cura e spese, di eventuali pratiche di recupero del credito.

La richiesta sub f) non è accoglibile, non risultando alcuna attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, come tale suscettibile di indennizzo; stante, inoltre, lo storno accordato al punto precedente, da ritenersi soddisfacente di ogni pretesa avanzata dall'istante.

La richiesta sub g) è accoglibile.

Risulta agli atti PEC di reclamo (e relativa ricevuta di consegna) in data 05/03/2021 (poi reiterato a mezzo PEC in data 09/04/2021 e 29/06/2022) avverso le fatture nn. AMXXXXX388 del 27/11/2020 e ANXXXXX471 del 28/01/2021, cui Vodafone non risulta avere fornito alcun riscontro, il che fonda il diritto dell'istante al riconoscimento del relativo indennizzo.

La richiesta è, in particolare, accolta a partire dal giorno 19/04/2021 (data di inoltro del reclamo, aggiunti i 45 giorni entro i quali il gestore deve fornire riscontro ai sensi dell'art. 2, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) fino al giorno 30/11/2022 (data di svolgimento dell'udienza di conciliazione, prima occasione di interlocuzione tra le parti).

Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 591), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 300,00 (trecento/00), a norma dell'art. 12 del suddetto allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

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

2. Vodafone XXX è tenuto a stornare dalla fattura n. AMXXXXX388, emessa il 27/11/2020, gli addebiti relativi alla voce "Conguaglio Babylon Mobile", pari, complessivamente, ad euro 245,89 + IVA (di cui euro 81,96 + IVA riferiti alla sim 329XXXX882, ed euro 163,93 + IVA riferiti alla sim 342XXXX636), nonché, rispetto ad essi, al ritiro, a propria cura e spese, di eventuali pratiche di recupero del credito.

3. Vodafone XXX, inoltre, è tenuto a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. euro 300,00 (trecento/00), a norma dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

4. Vodafone XXX è tenuto, infine, 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. 358/22/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, 01/06/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi