

DELIBERA N. 2/2022

**████████████████████ / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/21924/2018)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 04/02/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/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. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 25/09/2018 acquisita con protocollo n. del ;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario di utenze fisse e mobili di natura business, associate al codice cliente n. [REDACTED], mediante formulario GU14 acquisito al protocollo in data 25.09.2018, ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, “Vodafone”) la fatturazione di costi difforni da quelli pattuiti per la fornitura dei servizi voce e dati sulle predette utenze, nonché l’emissione di fatture nonostante la migrazione verso altro operatore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato quanto segue:

a. di aver sottoscritto con l’operatore Vodafone “in data 5.10.16 il contratto e-box office+relax, tutto incluso, rete internet fibra con fatturazione ogni 4 settimane di €. 53,90. Attivato il servizio, per soli 10 giorni di fornitura è stata recapitata la fattura n. [REDACTED] di €63,45”.

b. “Nonostante la segnalazione e richiesta di rettifica, per 6 mesi sono state emesse fatture di importi superiori ad €. 300,00 per un totale di €. 1.852,22 per consumi e recesso anticipato”.

Mediante l’intervento di questa Autorità l’istante ha richiesto:

Anche i costi di recesso applicati sono da ritenersi corretti e dovuti, soprattutto tenuto conto che il menzionato recesso è avvenuto anticipatamente rispetto al vincolo contrattuale sottoscritto (si veda in 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). In merito, si ribadisce come la disattivazione delle sim [REDACTED] e [REDACTED] sia avvenuta in data 31.03.2017 per migrazione ad altro gestore, ragion per cui, non essendo ancora trascorsi i 24 mesi di vincolo di permanenza a Vodafone, il gestore scrivente ha emesso la fattura [REDACTED] del 13 aprile 2017 contenente i costi di attivazione delle due sim pari rispettivamente a 100,00€.

Per quanto riguarda invece le linee fisse, esse sono state disattivate il 03-01-2018 a seguito di portabilità pura. Anche per esse, essendo intervenuta la disattivazione prima della scadenza del vincolo, Vodafone ha emesso la fattura [REDACTED] del 17 gennaio 2018, contenente il corrispettivo per recesso anticipato dei link 5267870 e 5272862, pari a 200,00€ ciascuno. Altresì sono stati addebitati i contributi di attivazione, pari a 4 euro per 48 rinnovi, nella misura di 136,00€ per il link 5267870 e di 132,00€ per il link 5272862. Ad oggi l'insoluto dell'utente è pari ad € 3.223,81". Sulla base di quanto sopra ha respinto ogni addebito e richiesto il rigetto dell'istanza.

L'istante nella memoria, acquisita al prot. n. 0185265 in data 08.11.2018, per il tramite del proprio difensore, nel riportarsi integralmente a quanto rappresentato nel formulario GU14, ha ulteriormente precisato quanto segue: "Vodafone Italia S.p.A., attraverso agente Vodafone S.p.A., ha proposto al sig. [REDACTED] la sottoscrizione dell'offerta Vodafone n. 2016L0Y8N23J, a condizioni personali riservate, come da brochure informativa versata in atti. In data 05.10.16 il sig. [REDACTED] ha sottoscritto il contratto per la fornitura del servizio di telefonia/comunicazione denominato "e.box Office+relax tutto incluso rete internet fibra", con fatturazione ogni 4 settimane ad un costo di € 53,90, come da proposta. In uno alla sottoscrizione del contratto è stata rilasciata delega a chiedere all'operatore di provenienza il servizio di portabilità e la disattivazione della linea di rete fissa preesistente. Eseguita la portabilità e attivati i servizi connessi però, la Vodafone Italia S.p.A., per soli 10 giorni (dall'11.10.16 al 21.10.16), ha inviato la fattura n. [REDACTED] del 26.10.16 di €. 63,45. La fattura è stata pagata e segnalata al servizio clienti tramite call-center, con contestuale richiesta di rettifica e storno di quanto non dovuto.

Nonostante la segnalazione, anche le successive fatture sono risultate eccessive rispetto ai costi dell'offerta acquistata, infatti sono state ricevute la fattura n. [REDACTED] del 21.12.16 di €. 309,53 (periodo 22.10.16 - 16.12.16), e la fattura n. [REDACTED] del 15.02.17 di €. 344,63 (periodo 17.12.16 - 10.02.17). Anche queste fatture sono state pagate e contestate al servizio clienti attraverso call-center, con contestuale richiesta di storno. Visto l'invio delle fatture errate e maggiorate rispetto a quanto concordato, nonché all'inerzia del gestore, a marzo 2017 i numeri di telefonia fissa e mobile, con relativa connettività sono stati migrati ad altro operatore con contestuale

risoluzione del contratto per inadempimento. Nonostante l'avvenuta migrazione, tanto fissa quanto mobile (fattura del nuovo gestore n. 7X02158020 che si deposita), la Vodafone Italia S.p.A. in data 1 3.04.17 ha emesso e inviato la fattura n. [REDACTED] di €. 737.96 per recesso anticipato, costi di attivazione e consumi privi di ogni forma di giustificazione!”.

In ordine alla eseguita migrazione ha evidenziato che “ i recenti interventi normativi dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, hanno stabilito il principio secondo cui, in ogni caso, gli utenti hanno il diritto pieno e incondizionato di trasferire le utenze da un operatore all'altro senza vincoli temporali o ritardi non giustificati”. In spregio ad ogni ulteriore segnalazione e contestazione poi, la Vodafone Italia S.p.A., nonostante l'inoltro della fattura di recesso anticipato, ha continuato ad inviare le successive fatture n. [REDACTED] del 07.06.17 di €. 386,20, la n. [REDACTED] del 03.08.17 di €. 365,48, la n. [REDACTED] del 27.09.2017 27.9.17 di €. 362,58, tutte per consumi di rete e connettività. Importi anche e comunque eccessivi rispetto alle condizioni pattuite e per consumi relativi ad utenze ormai migrate.

Visto il persistente inoltro di fatture per COSTI RELATIVI A CONSUMI, in data 30.10.17 è stata inoltrata formale diffida e messa in mora. Anche dopo la diffida è seguito l'invio di fatture, la n. [REDACTED] del 27.09.17 di €. 362,58, e la n. [REDACTED] del 22.11.17 di €. 362,58, sempre per somme eccessive. Si ricorda le utenze erano migrate. Quali costi e consumi sono dovuti?. In data 09.11.17 la Vodafone Italia S.p.A., nel riscontrare la diffida e messa in mora, comunicava che la migrazione aveva riguardato la sola numerazione fissa e non anche quella mobile, e quindi erano ancora attive le linee di connettività. Sempre a mezzo del servizio clienti è stato evidenziato che la migrazione della linea mobile è stata fatturata da altro operatore già dal 31.03.17 (fattura in atti). Perché si contesta la migrazione? Un numero se migrato e fatturato da diverso operatore non può certo essere ancora attivo con il precedente gestore!!! Ma vi è di più, se le numerazioni, anche solo parzialmente, a dire della Vodafone risultano migrate da marzo 2017, e il contratto comunque cessato (fattura con spese di recesso anticipato), perché le fatture successive e fino alla fine dell'anno 2017 sono state emesse sempre e comunque con richieste di pagamento per costi di consumo??? (si ricorda l'offerta prevedeva una fatturazione di €. 53,90 ogni quattro settimane).

A solo scopo cautelativo poi, in riscontro alla missiva del 9.11.17, è stata comunque inviata nuova richiesta di disattivazione di tutti i servizi e risoluzione contrattuale per inadempimento”. In merito alle spese e penali di recesso anticipato da un contratto di fornitura di servizi telefonie/telematici ha, poi, osservato che “sono state dichiarate illegittime dall'art. 1, comma 3° della Legge 40 del 2007. In base a quanto stabilito dalla legge n. 40/2007, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, "gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi effettivi sostenuti dagli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione" (Autorità garante delle Comunicazioni - Delibera n. 70/10/CIR).

I costi di disattivazione e annullamento per cessazione anticipata, in quanto clausole vessatorie, ex art. 1341 e 1342 c.c., oltre ad assumere una forma scritta, necessitano, per la loro validità della doppia sottoscrizione della parte; pena la loro inefficacia (conf. Agcom, del. N. 29/16/CIR) - (Cass.civ., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936). Non integra il requisito della specifica approvazione per iscritto ex art. 1341 comma 2 c.c. il richiamo in blocco di tutte le condizioni generali di contratto o di gran parte di esse, e quindi la loro sottoscrizione indiscriminata, poiché con tale modalità non è garantita l'attenzione del contraente verso la clausola a lui sfavorevole (Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 24 aprile 2018, n. 623. (...)).

Ha, inoltre, precisato che “Nel caso specifico, il recesso è avvenuto per giusta causa, non avendo, il gestore adempiuto correttamente alle proprie obbligazioni (condizioni economiche sottoscritte) e persistendo nell'invio di fatture errate e sproporzionate”. In proposito, va considerato non solo che i costi richiesti sin dall'attivazione del servizio sono risultati superiori a quelli offerti ed acquistati, ma anche i costi di recesso anticipato non sono dovuti; si ricorda che la risoluzione contrattuale si è avuta per palese inadempimento della Vodafone Italia S.p.A., per mancato rispetto del sinallagma contrattuale sottoscritto (contratto di fornitura di servizio di telefonia mobile, fisso e connettività, dietro corrispettivo di €. 53,90 ogni quattro settimane). Ancor più grave appare il comportamento assunto dalla Vodafone Italia S.p.A., che a conoscenza della risoluzione contrattuale, della migrazione delle numerazioni ad altro gestore e della disattivazione dei servizi, ha chiesto anche il pagamento della penale per recesso anticipato, non dovuta ex art. 1, comma 3° Legge 40 del 2007.

Sulla scorta di quanto esposto, all'odierno ricorrente spetta la restituzione di quanto pagato e non dovuto, lo storno totale delle fatture emesse e non dovute, e l'indennizzo per inadempimento contrattuale e invio di fatture successive alla cessazione del rapporto”. Tutto ciò dedotto, il sig. [REDACTED], ha avanzato le seguenti conclusioni:

- 1) dichiarare l'intervenuta risoluzione per inadempimento del contratto sottoscritto in data 05.10.16;
- 2) ordinare alla società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., la restituzione, in favore del sig. [REDACTED], delle somme percepite e non dovute;
- 3) disporre lo storno totale delle fatture n. [REDACTED] n. [REDACTED], n. [REDACTED], n. [REDACTED], n. [REDACTED], n. [REDACTED] poiché illegittime;
- 4) condannare la società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., in favore del sig. [REDACTED] al pagamento della somma di €. 1.000,00 (mille/00), a titolo di indennizzo per inadempimento contrattuale;
- 5) condannare la società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rapp.te p.t., al pagamento delle spese del presente procedimento”.

L'istante, successivamente con memoria acquisita al prot. n. 0198305 in data 19.11.2019, ha replicato alle note difensive di controparte osservando: “Per quanto attiene alla eccepita sottoscrizione da parte del sig. [REDACTED] di n. 2 differenti contratti, è il caso di rappresentare che la sottoscrizione se pure in forma distinta, ha riguardato due numerazioni di telefonia fissa e due numerazioni di telefonia mobile, tutte trasferite con portabilità in Vodafone Italia S.p.A., con la stessa offerta n. 2016LOY8N23J.

Dalla lettura delle fatture inviate dalla Vodafone Italia S.p.A. al sig. [REDACTED], si evince che i costi relativi a tutte le numerazioni, sia fisse che mobili, in numero di 4 (due fisse e due mobili), sono stati oggetto di fatturazione e richiesta di pagamento in un unico conto, alle medesime condizioni, e frutto di unico rapporto commerciale intrattenuto tra il sig. [REDACTED] e la Vodafone Italia S.p.A. Proposta commerciale al costo di €. 53,90 ogni quattro settimane. Anche a voler ritenere in numero di due i contratti sottoscritti, e quindi raddoppiare il costo ogni quattro settimane, appare esagerata e non giustificata la somma di volta in volta chiesta in pagamento, mai inferiore ad € 300,00 per singola fattura emessa.

Ha evidenziato, inoltre, in relazione ad alcuni aspetti relativi all'offerta commerciale presentata e sottoscritta dal sig. [REDACTED], che “nelle pagine della proposta commerciale n. 2016LOY8N 23J presentata e depositata in atti, nella parte riservata alla APPROVAZIONE RICHIESTA SCONTO, si legge: “Gentile [REDACTED] Di seguito le condizioni speciali a lei riservate in data 07.10.2016. LA PRESENTE OFFERTA E' VALIDA FINO ALLE 23: 59 DEL 05/11/2016". Orbene, se Vodafone Italia S.p.A. ritiene di non essere obbligata ad applicare le condizioni speciali riservate al cliente, e valide fino alle ore 23.59 del 05.11.2016 — il contratto è stato sottoscritto in data 05.10.16 - dovrà chiarire in termini giuridici quali costi e condizioni era obbligata ad applicare??? Sia a voler ritenere quale errore materiale nella trascrizione della data e/o considerare che le condizioni speciali siano state riservate proprio grazie alla sottoscrizione del contratto, di certo non c'è dubbio che l'offerta era valida fino alle ore 23.59 del 05 11 2016 e la sua accettazione e sottoscrizione è avvenuta entro il termine stabilito.

Perché il sig. [REDACTED] avrebbe dovuto sottoscrivere un'offerta entro la data di scadenza e chiedere poi una nuova proposta??? Per giunta peggiorativa delle più vantaggiose condizioni economiche già sottoscritte??? Si riporta qui il disposto dell'art. 1326 del c.c., rubricato CONCLUSIONE DEL CONTRATTO, che recita: “Il contratto è concluso nel momento in cui chi ha fatto la proposta ha conoscenza dell'accettazione dell'altra parte. L'accettazione deve giungere al proponente nel termine da lui stabilito o in quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi.

Appare quindi superfluo evidenziare che la Vodafone Italia S.p.A. non poteva sottrarsi “arbitrariamente” all'applicazione delle condizioni contrattuali proposte e accettate dall'utente, né poteva chiedere in pagamento somme maggiori e mai sottoscritte dall'utente. Tanto anche per rappresentare al lettore che la descrizione - “offerta commerciale e/o schema contabile” - che dir si voglia, depositato dalla Vodafone Italia

S.p.A. in uno alla memoria difensiva del 07.11.18, mai accettato ne sottoscritto dal sig. [REDACTED], non potrà avere alcuna rilevanza ai fini della decisione, e andrà stralciata dagli atti del procedimento, anche perché non è dato comprendere a quale tipo di contratto e/o offerta possa essere riferita. La stessa non è mai stata oggetto di negoziazione e accettazione espressa da parte del sig. [REDACTED].

Si richiama anche tutto quanto eccepito, in tema di clausole vessatorie, nella memoria difensiva depositata dal sig. [REDACTED] in data 08.11.18. **NON SI POSSONO APPLICARE CONDIZIONI CONTRATTUALI IN FORMA UNILATERALE SE PRIMA LE STESSE NON SONO PRESENTATE ALLA CONTROPARTE CHE LE ACCETTA IN MODO ESPRESSO.** Anche per quanto attiene ai richiamati costi relativi all'Iva, si invita la Vodafone Italia S.p.A. ad evidenziare in quale parte della proposta e/o del contratto sono richiamate dette somme, e dove sono indicati i costi al netto dell'Iva”.

In ordine alla migrazione delle utenze oggetto di contratto, ha precisato che “anche qui vi è prova documentale in atti che le utenze, sia fisse che mobili sono migrate presso altro gestore a far data dal 31 marzo 2017. Ingiustificata e non dovuta è la fatturazione per costi e consumi successivi al periodo. Le utenze migrate ad altro gestore (come da fatture in atti) non potevano produrre costi e consumi. Oltre alla fattura n. [REDACTED] depositata dal sig. [REDACTED] in data 08.11.18, in uno alla presente memoria di replica, si allega e deposita anche la fattura n. [REDACTED] del 21.04.17 relativa a connettività, la fattura n. [REDACTED] del 07.06.17 bimestre aprile maggio 2017 - utenza fissa n. [REDACTED], la fattura n. [REDACTED] del 14.06.17 relativa a connettività, la fattura n. [REDACTED] del 14.07.17 bimestre maggio giugno 2017 - utenze mobili n. [REDACTED] e n. [REDACTED], la fattura n. [REDACTED] del 07.08.17 bimestre giugno luglio 2017 - utenza fissa n. [REDACTED], la fattura n. [REDACTED] del 07.08.17 bimestre giugno luglio 2017 - utenze fissa n. [REDACTED], la fattura n. [REDACTED] del 05.10.17 bimestre agosto settembre 2017 - utenza fissa n. [REDACTED].

La migrazione ad altro gestore è avvenuta già a marzo 2017 tanto per le linee fisse quanto per quelle mobili e la connettività. Non si comprende perché a fronte della prova documentale depositata, Vodafone Spa sostenga che la migrazione non abbia riguardato tutte le utenze. Tanto è vero che con la missiva a.r. inviata dal Sig. [REDACTED] in data 06.12.17, è stato precisato che la migrazione delle utenze era già avvenuta da diversi mesi, e che solo per precauzione si rinnovava la richiesta di disattivazione. Tra l'altro, già con missiva a.r. inviata il 30.10.17, il sig. [REDACTED], a ministero del sottoscritto avvocato, ha comunque inviato diffida e messa in mora alla Vodafone Italia S.p.A., chiedendo la risoluzione. Ma anche per detta richiesta la Vodafone Italia S.p.A. ritiene di non aver chiuso le utenze, ma di averle disattivate solo in data 03.01.18. Anche questo in totale spregio della volontà negoziale dell'utente!!!!

Vi è di più, nella proposta n. 20I6L0Y8N23J, sottoscritta dal sig. [REDACTED] nella parte riservata ai termini e condizioni One Drive for Business si legge: “Il servizio Microsoft One Drive for Business include 1 TB di spazio di archiviazione in cloud e il

servizio di Office Web Apps per le modifiche dei documenti online. Il servizio è incluso nei piani e-box (compatibile solo con le SIM voce e dati), nel caso di disattivazione della SIM o cambio piano verso un piano diverso il servizio verrà disattivato”.

Ancora, nella parte riservata ai termini e condizioni +Ultrabroadband (e-box Office) si legge: “In caso di disattivazione di una delle componenti incluse in e-box, il cliente continuerà ad usufruire dell’opzione+ Ultrabroadband sulle altre componenti dell’e-box rimaste attive allo stesso prezzo”. Quindi, la migrazione e disattivazione delle utenze e risoluzione del contratto non ha di conseguenza portato alla disattivazione di ogni servizio?? Anche a voler ritenere che le utenze non sono state disattivate fino alla data del 03.01.18, la Vodafone Italia S.p.A. non avrebbe dovuto (in assenza di disdetta) modificare i costi e contemporaneamente addebitare quelli per recesso e disattivazione anticipata, come invece fatto già con la fattura n. [REDACTED] del 13.04.17. Le due azioni sono incompatibili tra loro, anzi una l’opposto dell’altro, e non possono coesistere.

Tutte le fatture emesse da Vodafone Italia S.p.A., nel caso di specie non sono corrette, e i costi richiesti non sono dovuti. La stessa Vodafone S.p.A., a pagina due della memoria difensiva depositata afferma: “Altresì, occorre rilevare come l’utente abbia inizialmente migrato solo le sim mobili verso altro gestore in data 30/3/2017, perdendo peraltro, in tal modo, la scontistica applicata, lasciando in Vodafone le altre utenze attivate che hanno continuato a generare costi”. L’affermazione non è vera e comunque l’azione è illegittima. Sulle fatture inviate al sig. [REDACTED] anche prima dell’intervenuta migrazione, non è stato applicato alcuno sconto e i costi concordati non sono mai stati applicati. A quale scontistica si riferisce Vodafone Italia S.p.A.? L’offerta e relativi sconti sono stati applicati oppure no?

Vodafone Italia S.p.A. ha sostenuto di non aver applicato alcuna forma di sconto poiché non era obbligata ad applicare le condizioni di cui all’offerta 2016L0Y8N 23J presentata al sig. [REDACTED]. Di sicuro non c’è certezza delle somme realmente richieste in tutte le fatture inviate!!!! Si invita la Vodafone Italia S.p.A. ad elaborare un nuovo e preciso calcolo dei costi corretti chiesti in pagamento, anche alla luce di quanto già versato a saldo delle fatture pagate dal sig. [REDACTED] (€ 1.083,90)(.....). Di sicuro Vodafone non ha offerto la prova certa delle condizioni applicate e della correttezza dei costi richiesti in pagamento.”

Infine, in merito ai costi per recesso anticipato ha rilevato che “Quanto esposto anche in replica può essere sufficiente a ritenere ingiustificati e non dovuti anche i costi di recesso applicati. Appare chiaro che il recesso anticipato dalle utenze fisse, mobili e per la connettività si è resa necessaria a causa dell’inadempimento da parte della Vodafone Italia S.p.A., che non ha rispettato le condizioni contrattuali sottoscritte tra le parti. Come chiarito con la memoria difensiva dell’08.11.18 la migrazione delle utenze si è resa necessaria quale conseguenza della mancata applicazione delle condizioni contrattuali proposte e acquistate dal sig. [REDACTED] e per il mancato regolare adempimento della propria prestazione da parte della Vodafone Italia S.p.A.

L'utente, infatti, prima di eseguire la migrazione delle proprie utenze ha regolarmente provveduto a pagare le somme richieste, se pure errate, e comunque contestandole con richiesta di storno e rettifica. Verificato però che la Vodafone Italia S.p.A. non ha fornito alcuna giustificazione alle contestazioni formulate, continuando anche a chiedere il pagamento di nuove e successive fatture errate e sproporzionate, oltre che per somme non dovute, ha migrato le utenze risolvendo il contratto per inadempimento altrui e per cause a lui non imputabili (...)

L'ordinamento giuridico italiano riconosce alla parte di un contratto di “liberarsi dallo stesso senza “penali” con risoluzione per inadempimento, alla quale può ricorrere se una delle parti di un negozio a prestazioni corrispettive non adempie le proprie obbligazioni”. Nel caso “de quo la Vodafone Italia S.p.A., pur avendo proposto al sig. [REDACTED] l'offerta 2016LOY8N 23J sottoscritta con il contratto del 05.10.16, non ha mai applicato le condizioni pattuite, ed ha emesso fatture di importi superiori a quelli concordati. Pertanto alcun costo per recesso anticipato può essere richiesto, non essendoci alcuna errata azione posta in essere dal sig. [REDACTED]”.

Per tutto quanto esposto ed eccepito, ha insistito per l'accoglimento di tutte le eccezioni in precedenza formulate, e delle conclusioni già rassegnate nella memoria difensiva depositata in data 08.11.18. Ha allegato fattura n. [REDACTED] del 21.04.2017, fattura n. [REDACTED] del 07.06.2017, fattura n. [REDACTED] S66 del 14.06.2017, fattura n. [REDACTED] del 14.07.2017, fattura n. [REDACTED] del 07.08.2017, fattura n. [REDACTED] B del 07.08.201 7, fattura n. [REDACTED] del 05.10.2017 (copia).

3. Motivazione della decisione

In rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. In primo luogo e sempre in via preliminare deve essere dichiarata inammissibile la richiesta volta ad una pronuncia dichiarativa della risoluzione del contratto, in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS e dalla delibera Agcom n. 529/09/CONS (in questo si vedano, inter alia, Corecom Emilia-Romagna n. 33/11 e 26/12). Ciò detto, l'operatore ha in ogni caso dichiarato di aver disattivato le linee fisse in data 03-01-2018, mentre da quanto dedotto da entrambe le parti, le utenze mobili sono migrate verso altro operatore in data 31.03.2017.

Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. Parte istante ha rappresentato di aver sottoscritto, in data 05.10.2016, attraverso un agente Vodafone, l'offerta n. 2016L0Y8N23J, a condizioni personali riservate, come da brochure informativa versata in atti. Ha, altresì, dichiarato che tale offerta prevedeva la fornitura del servizio di telefonia/comunicazione denominato "e.box Office+relax tutto incluso rete internet fibra", con fatturazione ogni 4 settimane ad un costo complessivo di €53,90. Al contrario, ha rilevato, che venivano addebitate da parte dell'operatore somme notevolmente superiori rispetto a quelle pattuite.

E' stata, inoltre, depositata da entrambe le parti copia del contratto Vodafone del 05/10/2016 riferito al profilo tariffario richiesto. Nel caso di specie, l'istante ha esposto di aver prontamente contestato la fatturazione ricevuta contattando, dapprima il servizio clienti tramite call center e successivamente inoltrando diverse missive per il tramite del proprio difensore. Di contro, il gestore ha eccepito che l'utente in data 5.10.2016 ha sottoscritto due differenti contratti. "Mentre l'offerta allegata all'istanza Gu14 è giunta all'indirizzo dell'utente in data 7/10/2016, ovvero dopo l'avvenuta sottoscrizione del contratto e che per tale motivo Vodafone non fosse obbligata ad applicare quei costi offerti successivamente all'avvenuta sottoscrizione".

A sostegno di tali affermazioni l'operatore si è limitato a depositare il profilo commerciale, materiale di carattere informativo che rappresenta, in termini generali, i contenuti dell'offerta commerciale e le relative condizioni contrattuali previste dalla società Vodafone. Nulla, invece ha prodotto in relazione all'effettiva entità dei termini economici dell'accordo. A questo punto, non si comprendono le ragioni per cui l'utente avrebbe dovuto disattendere le condizioni più vantaggiose contenute nella specifica offerta a lui dedicata, in luogo di quelle generalizzate allegate in atti dall'operatore, senza che, tuttavia, quest'ultimo, abbia fornito prova che il cliente le abbia sottoscritte ed accettate. In relazione alla lamentata mancata applicazione della scontistica deve precisarsi che, a tenore della proposta contrattuale e delle fatture prodotte nel corso del procedimento dalla parte istante, è evincibile che la contestazione attiene alla difformità delle condizioni economiche e giuridiche che l'istante si attendeva in ragione di quanto prospettato gli dall'agente di zona con la PDA cui aveva aderito in data 07 ottobre 2016 e alle medesime condizioni, in data 5 ottobre 2016.

Pertanto, ne discende che la documentazione prodotta dal Sig. [REDACTED] (ovvero copia di offerta n. 2016L0Y8N23J) può costituire a tutti gli effetti il contenuto economico dell'accordo contrattuale intercorso con la società Vodafone, posto tra l'altro che, allorquando la conclusione di contratti avviene attraverso la propria rete di vendita, anche se svolta in outsourcing, l'operatore è ritenuto ugualmente responsabile della condotta degli agenti, nonché delle informazioni contrattuali dagli stessi rese all'atto della stipula della proposta contrattuale. (Deliberazione n. 143/10/CIR e Deliberazioni Corecom Liguria n. 70/2016, Corecom Abruzzo n. 59/17).

Al riguardo, si deve ritenere che la società Vodafone non ha dato prova di aver correttamente gestito il cliente in termini di chiarezza e trasparenza dell'offerta perché si è limitata a ribadire la correttezza della fatturazione senza aver mai disconosciuto la paternità ed i contenuti del documento promozionale all'origine del processo di formazione del consenso, Ciò in evidente contrasto sia con la normativa vigente che sancisce il principio di trasparenza e completezza informativa di cui al Codice delle comunicazioni elettroniche (art. 70), alla delibera 179/03/CSP (art. 4) ed in particolare alla delibera 96/07/CONS che impone (art. 3, comma1) che “Gli operatori della telefonia formulino condizioni economiche trasparenti, in modo da evidenziare tutte le voci che compongono l'effettivo costo del traffico telefonico” e specifica (art. 4) che gli operatori che forniscono servizi di telefonia mobile devono indicare nelle proprie offerte, nel caso di tariffazione omnicomprendiva “il prezzo dell'offerta, le tipologie di servizi e di traffico escluse e quelle incluse nel prezzo, nonché i limiti quantitativi eventualmente previsti per ciascuna delle suddette tipologie, con la precisazione delle condizioni economiche che saranno applicate per le prestazioni eccedenti”.

Nella memoria depositata dalla convenuta si legge “in fattura si ritrovano tutti quei costi variabili rappresentati dai costi extra offerta e i costi riferibili a prodotti non ricompresi nell'offerta.” Sul punto si osserva che tale formula appare alquanto generica e in evidente contrasto con la normativa sopra richiamata. Inoltre, in merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione, va premesso in linea generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Per quanto riguarda le richieste di rimborso/storno avanzate dall'istante, va osservato che, secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (nelle sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune, ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede.

Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, 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.

Pertanto, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, in accoglimento delle richieste sub ii) e sub iii), si dispone, quanto alle fatture n. [REDACTED] del 26 ottobre

2016 periodo di somministrazione (11 ottobre 2016- 21 ottobre 2016), n. [REDACTED] del 21 dicembre 2016 periodo di somministrazione 22 ottobre 2016- 16 dicembre 2016) ; n. [REDACTED] del 15 febbraio 2017 (periodo di somministrazione 17 dicembre 2017- 10 febbraio 2017), che Vodafone provveda, con riferimento al contratto codice utente n. 7.2025832, al ricalcolo della fatturazione emessa mediante lo storno o rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto addebitato in eccedenza rispetto al contratto condiviso inter partes, ovvero € 107,80 (€ 53,90 euro mensili x 2 da disporsi in misura doppia atteso il carattere bimestrale della fatturazione).

Nell'istanza di definizione, riportandosi a quanto dedotto in sede di conciliazione, l'istante, inoltre, ha lamentato di essere stato costretto a migrare tutte le utenze verso altro operatore, per giusta causa, imputabile all'inadempimento del gestore, per il mancato rispetto da parte di quest'ultimo delle tariffe concordate nonché per la illegittima fatturazione di traffico. Pertanto, si ritiene, che dal suddetto inadempimento del gestore discende anche la legittimità del passaggio ad altro operatore senza costi di recesso a carico dell'utente. "La difformità tra quanto pattuito e quanto attivato dall'operatore fonda il diritto dell'utente alla risoluzione del contratto per inadempimento, senza che siano dovuti gli addebiti inerenti ai corrispettivi per recesso anticipato dal contratto". (cfr Corecom Marche n. 12/2017).

Tanto premesso, quanto alla richiesta di storno delle fatture emesse successivamente alla migrazione ad altro operatore, si rimanda alle disposizioni di cui all'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ...devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto...e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni" nonché al consolidato orientamento Agcom e Co.re.com. per cui devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato/migrazione dell'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione (si veda, ex multis delibere Agcom nn. 103/10/ CIR; 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR). Nel caso di specie, non risulta provato il formale invio da parte dell'utente di una disdetta contrattuale. Ciò nonostante, la questione dell'esistenza di una disdetta valida ed efficace viene superata ed assorbita dal dato di fatto, confermato dalle parti, dell'effettivo rientro della linea in Telecom, per cui alla luce delle procedure di cui dall'art.17 della Delibera Agcom n.274/07/CONS e s.m., può affermarsi che gli operatori coinvolti abbiano espletato tutte le operazioni necessarie a rendere effettiva la volontà dell'utente di fruire dei servizi di Telecom Italia, con dismissione di quelli resi dal precedente gestore. (vd conforme Corecom Lazio 70/12)

Alla luce della realtà sostanziale sopra descritta, la fatturazione emessa dal gestore dopo l'attivazione dei servizi con Telecom Italia, si qualifica come una mera, erronea contabilizzazione di canoni non più dovuti, riconducibile alla mancata chiusura della posizione amministrativo-contabile dell'utente, non accompagnata dall'indebita erogazione di servizi non [più] richiesti. Pertanto, deve essere riconosciuto il diritto dell'utente all'annullamento integrale di tutti gli importi fatturati dal gestore Vodafone in

quanto successivi al passaggio dell'utente in Telecom Italia, del quale il medesimo asserisce essere regolare cliente e fruitore dei relativi servizi già a partire da aprile 2017 (cfr. anche fatture Telecom in atti).

Nello specifico, dalla fattura Telecom allegata, n. [REDACTED] del 15.05.2017, pg.3 - sezione "Prospetto informativo – riepilogo dei profili e servizi informativi", risulta che le utenze mobili n.ri [REDACTED] sono state attivate in data 31.03.2017. Tale dato risulta confermato anche dallo stesso operatore Vodafone che nella propria memoria dichiara quanto segue: "occorre rilevare come l'utente abbia inizialmente migrato solo le sim mobili verso altro gestore in data 30/3/2017, perdendo peraltro, in tal modo, la scontistica applicata.").

Per quanto riguarda, invece, l'utenza fissa n. [REDACTED], risulta che dalla fattura TIM n. [REDACTED] il periodo relativo alla prima somministrazione con il nuovo gestore decorre già a far data dall'01.04.2017). Lo stesso dicasi per l'utenza fissa n. [REDACTED], ove dalla fattura TIM n. [REDACTED] il primo periodo di somministrazione decorre dal 05.04.2017. Considerate le risultanze istruttorie di cui sopra si ritiene di stornare o rimborsare laddove pagate le fatture relative alle utenze del contratto associate al codice cliente: [REDACTED] emesse successivamente alla migrazione/cessazione delle utenze mobili, avvenuta in data 31.03.2017). Si ritiene, inoltre, di stornare o rimborsare le fatture relative alle utenze fisse n.ri [REDACTED] ([REDACTED] rispettivamente emesse successivamente al 01.04.17 e al 05.04.17.

In conclusione, più dettagliatamente, in ordine alle fatture depositate nel presente procedimento si dispone quanto segue : 1) dalla fattura n. [REDACTED] del 26 ottobre 2016 (scadenza 15 novembre 2016) di € 63,45, periodo di somministrazione (11 ottobre 2016- 21 ottobre 2016), va stornata/rimborsata la somma di € 9,55); 2) dalla fattura n. [REDACTED] del 21 dicembre 2016 (10 gennaio 2017) di € 309,53 (periodo di somministrazione 22 ottobre 2016 - 16 dicembre 2016) va stornata/rimborsata la somma di € 201,73; 3) dalla fattura n. [REDACTED] del 15 febbraio 2017 (scadenza 07 marzo 2017) di € 344,03 (periodo di somministrazione (17 dicembre 2017- 10 febbraio 2017) va stornata / rimborsata la somma di € 236,83; 4) la fattura n. [REDACTED] del 13 aprile 2017, (scadenza 03. 05.2017) di € 737,96 attiene al periodo di somministrazione (11 febbraio 2017- 07 aprile 2017) in cui i servizi erano ancora attivi in Vodafone. Nella predetta fattura vengono altresì addebitati costi "di attivazione" e costi quale "corrispettivo per recesso o risoluzione anticipata. Per tutte le ragioni sopra esposte dalla fattura va stornata/ rimborsata la somma € 630,16 (€ 737,96- €107,80); 5) la fattura n. [REDACTED] del 7 giugno 2017 (scadenza 27.06.2017) di € 386,20 (somministrazione 08 aprile 2017 – 2 giugno 2017) riguarda un periodo in cui i servizi non erano più attivi presso l'operatore Vodafone, in quanto tutte le utenze sia fisse che mobili, erano già migrate verso Telecom. Pertanto nulla è dovuto all' Operatore. La stessa va stornata o rimborsata per l'intero.

Lo stesso dicasi per : 6) la fattura n. [REDACTED] del 03 agosto 2017 (scadenza 23 agosto 2017) di € 365,48, periodo di somministrazione (03giugno 2017- 28 luglio 2017); 7) la fattura n. [REDACTED] del 27 settembre 2017 (scadenza 17 ottobre 2017) di € 362,58 , periodo di somministrazione (29 luglio 2017-22 settembre 2017); 8) la fattura n. [REDACTED] del 22 novembre 2017 (scadenza 12 dicembre 2017) di €362,58, periodo di somministrazione (23 settembre 2017- 17 novembre 2017); 9) la fattura n. [REDACTED] del 17 gennaio 2018 (scadenza 06 febbraio 2018) di € 1009.01 (periodo di somministrazione 18 novembre 2017 – 12 gennaio 2018).

Per quanto concerne la richiesta di “Indennizzo per invio fatture errate” di cui al punto iii) si precisa che la stessa non può essere accolta, non rientrando tra le fattispecie indennizzabili le richieste di indennizzo per difformità di fatturazione rispetto alle condizioni contrattuali sottoscritte. Il caso di specie infatti verte solo su una fatturazione difforme e non sull’ attivazione di un servizio e/o profilo difforme da quello richiesto.

Conformemente al consolidato orientamento dell’Autorità in materia di servizi a pagamento (ex multis, delibera Agcom n. 4/16/CIR), si ritiene che la fattispecie di cui al caso in esame rientra nell’ambito dell’errata fatturazione, che trova il suo soddisfacimento attraverso lo storno /rimborso degli importi addebitati in fattura. Infine, per quanto attiene alla richiesta formulata nei confronti di Vodafone “di condanna al pagamento delle spese del presente procedimento” di cui al punto 5 delle conclusioni della memoria del 19.11.2018, si ritiene di riconoscere un indennizzo di euro 100,00 (cento/00), liquidato in via equitativa e proporzionale, tenuto conto del comportamento complessivo dalle parti in sede conciliativa, del parziale accoglimento dell’istanza e, nel contempo, della particolare complessità della controversia che ha indotto l’utente a rivolgersi ad un legale

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell’esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell’istanza avanzata dal Sig. [REDACTED] nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. l’Operatore è tenuto a:

regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell’istante mediante lo storno o il rimborso laddove pagato, in favore dell’istante dell’importo di:

- € 9,55 dalla fattura n. [REDACTED] di € 63,45 del 26 ottobre 2016 (scadenza 15 novembre 2016), periodo di somministrazione (11 ottobre 2016- 21 ottobre 2016);
- € 201, 73 dalla fattura n. [REDACTED] di € 309,53 del 21 dicembre 2016 scadenza 10 gennaio 2017) periodo di somministrazione (22ottobre 2016-16 dicembre 2016);

- € 236,83 dalla fattura n. [REDACTED] di € 344,03 del 15 febbraio 2017 (scadenza 07 marzo 2017) (periodo di somministrazione (17 dicembre 2017- 10 febbraio 2017) va ;
- € 630,16 dalla n. [REDACTED] di € 737,96 del 13 aprile 2017, (scadenza 03.05.2017) periodo di somministrazione (11febbraio 2017- 07 aprile 2017) ;
- € 386,20 dalla fattura n. [REDACTED] del 7 giugno 2017(scadenza 27.06.2017) di € 386,20 (somministrazione 08 aprile 2017 - 2 giugno 2017);
- € 365,48 dalla fattura n. [REDACTED] del 03 agosto 2017 (scadenza 23 agosto 2017) di €365,48, periodo di somministrazione (03 giugno 2017- 28 luglio 2017);
- € 362,58 dalla fattura n. [REDACTED] del 27 settembre 2017 (scadenza 17 ottobre 2017) di €362,58 periodo di somministrazione (29 luglio 2017-22 settembre 2017);
- €362,58 dalla fattura n. [REDACTED] del 22 novembre 2017 (scadenza 12 dicembre 2017) di €362,58, periodo di somministrazione (23 settembre 2017- 17 novembre 2017) ;
- € 1.009.01 dalla fattura n. [REDACTED] del 17 gennaio 2018 (scadenza 06 febbraio 2018) di € 1.009.01 (periodo di somministrazione 18.novembre 2017 – 12 gennaio 2018).
- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di € 100,00 (euro cento/00) a titolo di spese di procedura ex art. 20 comma 6 dell' Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.

2. 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. E' 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.

Potenza, 04/02/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

