

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 56 del 5 LUGLIO 2023

OGGETTO: Definizione della controversia XXXXXXXXXXXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/579306/2023).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "*Funzioni del Presidente*";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXXXXXXXX del 17/01/2023 acquisita con protocollo n. 0011826 del 17/01/2023;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 25/07/2022 XXXXXXXXX riceve comunicazione PEC da Vodafone in cui l'avvisano della loro decisione di sospendere immediatamente il traffico dati su 17 delle 275 SIM che la società XXXXXX ha con loro, in quanto quello sviluppato non era conforme ai loro termini di servizio e che, dopo 15 giorni, le numerazioni interessate sarebbero state disattivate (comportando quindi la perdita del numero). Onde evitare di perdere le 17 numerazioni coinvolte, XXXXXX procede subito dopo la disattivazione del servizio dati da parte di Vodafone, ad effettuare la portabilità verso WindTre, confidando che, come scritto nella PEC ricevuta, non verranno addebitate penali "in via eccezionale, non verranno addebitati eventuali corrispettivi per recesso anticipato relativo ai servizi attivi sulle utenze che verranno disattivate". L'operatore procede comunque ad addebitare le relative penali. XXXXXXXX precisa che ha effettuato la portabilità dopo aver ricevuto la PEC in questione e dopo che Vodafone aveva già sospeso la navigazione sulle sim incriminate. Non ritiene corretto che l'applicazione di una decisione unilaterale di sospendere il servizio traffico dati su queste sim e successivamente disattivarle, che li ha costretti a passarle ad altro operatore per non perdere le numerazioni interessate, abbia comportato l'addebito di oltre 3 mila euro di penali (penali oltretutto dichiarate illegittime dall'art. 1, comma 3° della Legge 40 del 2007).

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto la restituzione degli importi addebitati a titolo di penali.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni 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 del contratto. 2 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 GU14/67355/2019 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" A ciò si aggiunga che Vodafone ha altresì comunicato all'istante, con apposita missiva, la presenza di un reiterato utilizzo non conforme delle utenze ivi indicate, contrario ai principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., 3 con conseguente disattivazione in esenzione costi delle utenze de quibus in via del tutto eccezionale, ovvero senza l'applicazione di

eventuali costi di recesso. Parte ricorrente, tuttavia, ha migrato ad altro gestore le numerazioni in oggetto in data 5.8.2022 con conseguenziale decadimento di quanto sopra

segnalato con la summenzionata comunicazione. Si precisa, poi, che in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, le singole fatture emesse possono essere comunque 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 la rettifica del conto telefonico. In assenza di tale reclamo quindi la fattura dovrà intendersi accettata dall'utente." A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata 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, deve evidenziarsi 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. 4 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. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. Per mera compiutezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all'esauritiva raccolta di pronunce dell'Agcom che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n.65/15/CIR, n. 22/16/CIR). La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone. 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. Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora

presente alcun insoluto. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, 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 per i motivi esposti in narrativa.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte, per le seguenti motivazioni.

In via preliminare, giova precisare che l'utente si è avvalso della facoltà di cambiare operatore a seguito del ricevimento da parte di Vodafone della comunicazione del 25.07.2022 con la quale veniva informato che, alla luce di un presunto utilizzo non conforme alle Condizioni generali di Contratto, il gestore avrebbe provveduto, nei 15 giorni successivi, a disattivare le 17 sim interessate dal predetto utilizzo irregolare, senza, tuttavia, applicare l'addebito di eventuali corrispettivi per recesso.

Le contestazioni mosse dall'istante, nei confronti della Vodafone Italia spa, riguardano esclusivamente una quota parte della fattura n. AO15242917 del 26 agosto 2022, che ad ogni buon conto è stata regolarmente pagata per intero come documentalmente dimostrato da parte attorea.

La contestazione dell'utente riguarda, infatti, l'addebito della voce "conguaglio Babylon Mobile" per ciascuna delle 17 schede di telefonia mobile che, come detto, l'utente, al fine di scongiurarne la disattivazione, ha provveduto a trasferire ad altro gestore.

Dall'esame della predetta fattura n. AO15242917 del 26 agosto 2022, e per le sole 17 sim di cui alla predetta nota di Vodafone del 25.07.2022, si evince che la voce Conguaglio Babylon Mobile pari a € 163,93= è stata addebitata in 15 sim (per un importo complessivo di € 2.458,95), mentre per una sola sim (la n.

LXXX) la voce Conguaglio Babylon Mobile è stata addebitata a € 81,96, di tal ch  se ne evince che l'importo oggi in contestazione risulti pari a complessivi € 2.540,91 (€ 2.458,95 + € 81,96). Sulla sim XXXXXXXXXXXX il Conguaglio Babylon Mobile, invece, non   stato addebitato.

In riferimento a quanto previsto dal decreto Bersani in materia di recesso contrattuale senza vincoli, viene evidenziato che tale fatturazione camuffa un recesso che non pu  essere vincolato da un costo, in ogni caso spropositato rispetto ai canoni mensili regolarmente fatturati e saldati.

La replica del gestore si fonda sul fatto che i servizi erano previsti in fase di stipula contrattuale, sono stati accettati dal cliente e mai contestati e regolarmente forniti.

La durata del contratto era di 24 mesi e pertanto un recesso di parte, cos  come avvenuto, e anticipato rispetto alla predetta scadenza naturale di 24 mesi, non esime il cliente dal pagamento di quanto pattuito.

A parere dello scrivente, tale importo, che comunque   stato regolarmente pagato dall'istante ed oggi viene contestato,   spropositato rispetto agli accordi contrattuali maturati dal rapporto d'intesa tra le parti, in sede di fornitura del servizio di che trattasi.

Si tratta quindi di una di quelle voci – come modem, attivazione – che l'operatore offre gratis a patto che l'utente resti almeno 24 mesi. In caso di recesso contrattuale, gli stessi servizi da gratuiti, si trasformano in onerosi.

Ma se nel caso dell'attivazione e del modem c'  qualcosa che l'utente senza dubbio ottiene, questo servizio viene attivato senza necessariamente la sua consapevolezza e la sua onerosit  viene elevata a dismisura rispetto alla sua valutazione iniziale.

Volendosi ricollegare a quanto evidenziato a sua difesa dall'istante, a proposito del richiamato decreto Bersani, convertito successivamente in legge ("legge Bersani" 40/2007), per garantire una maggiore concorrenza tra gli operatori di telecomunicazione e tutelare il consumatore, lo stesso ha stabilito che il recesso o il trasferimento ad altro gestore debbano avvenire senza vincoli temporali e senza addebito di costi ingiustificati.

Ne consegue, che qualsiasi clausola presente tra le condizioni contrattuali, che vada in contrasto con le disposizioni del decreto Bersani, sia da ritenersi nulla, a maggior ragione per le così dette “penali per recesso anticipato” che sono pertanto da considerarsi a tutti gli effetti illegittime.

Si ritiene che nel caso in questione, la Vodafone con l’addebito del “conguaglio Babylon Mobile”, così come ha agito, abbia comunque applicato una penale, presentandola in modo ambiguo all’utente con la conseguenza del creare confusione e non consentirne la chiara individuazione.

Per tali motivi, è da accogliere la richiesta da parte istante di vedersi rimborsato l’importo di € 2.540,91= relativo alla voce “conguaglio Babylon Mobile”, addebitata in 16 (sedici) delle 17 (diciassette) sim indicate nella sopra citata nota di Vodafone del 25.07.2022.

La restante parte di fatturazione è da ritenersi legittima e non contestabile.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l’istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell’allegato alla presente deliberazione;

All’unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. di accogliere l’istanza di XXXXXXXX nei confronti di VODAFONE ITALIA S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa. La società VODAFONE ITALIA s.p.a. è tenuta: a rimborsare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l’importo di € 2.540,91= come in premessa specificato.
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. È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale ulteriore danno subito.
4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.
5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell’Autorità.

Il Dirigente
Fto^(*) Dott. Maurizio Santone

Il Presidente
Fto^(*) Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante
Fto^(*) Arianna Barocco

(*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa.