

DELIBERA N. 31/2023/DEF

**XXXXXX XXXXXX/VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/598684/2023)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia dell'8/09/2023;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Corecom Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la delibera del Corecom Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 03/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 3 aprile 2023 nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.a. (d'ora in avanti anche solo l'Operatore), la società XXXXXX XXXXX. (d'ora in avanti anche solo Società istante o Utente) contestava la fattura N° XXXXXXX del 21 dicembre 2022 di € 7.033,32 (I.I.), in quanto esponente importi per penali per recesso anticipato. La Società istante sottolineava che la decisione di recedere dal contratto e cambiare operatore era stata presa in conseguenza dei gravi malfunzionamenti occorsi sulle utenze alla stessa intestate, e, in particolare, a causa dei 31 giorni di disservizio che hanno interessato tutte e 36 le sim in uso alla società.

Alla luce di quanto lamentato, l'Istante chiedeva il rimborso integrale della fattura contestata.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria ritualmente depositata, l'Operatore rappresentava quanto segue:

- la problematica afferente all'asserita presenza dei pregressi disservizi è stata già oggetto del procedimento GU14/563883/2023, conclusosi con accordo transattivo dinanzi al Corecom;
- in merito all'unica contestazione che può essere discussa nel procedimento in decisione, ovvero la doglianza circa l'asserita e non provata illegittimità della fattura n. XXXXXXX, Vodafone evidenzia che l'Utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto;
- l'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 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”;

- la fatturazione emessa, peraltro contenente costante traffico telefonico, a dimostrazione dell'avvenuta erogazione dei servizi, appare perciò corretta e dovuta a favore di Vodafone;

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

Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. chiede il rigetto integrale dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

In linea generale l'istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi (all. A alla del. 203/18/CONS e ss. mm. e ii.).

Preliminarmente, si evidenzia che oggetto del procedimento qui in decisione è esclusivamente la contestazione degli importi addebitati all'utente successivamente al recesso che, secondo la ricostruzione dell'istante, è avvenuto a causa dei continui disservizi sulle linee allo stesso intestate.

Ciò premesso, nel merito, la richiesta dell'Istante risulta meritevole di parziale accoglimento, per le motivazioni qui di seguito esposte.

Sebbene la parte istante non abbia assolto al proprio onere probatorio in relazione ai disservizi lamentati e indicati quale “giusta causa” del recesso anticipato dal contratto con Vodafone, va rilevato che gli importi esposti in fattura e relativi a “Conguaglio Babylon Mobile” e “Conguaglio servizi digitali” (per l'importo unitario di € 163,93 o di € 81,96, addebitati in relazione alle diverse Sim) non risultano giustificati dall'Operatore.

A tal riguardo, si evidenzia come Vodafone, da un lato, abbia sostenuto che i costi esposti e contestati si riferiscono al “recupero” delle promozioni attive sul contratto stipulato con la società XXXXXXXX e per la cui fruizione era previsto un periodo minimo di vigenza contrattuale (in questi casi, rileva Vodafone, fermo restando il diritto dell'utente di recedere in qualsiasi momento, risulta legittimo l'eventuale vincolo economico posto dall'operatore, costituito dalla restituzione degli sconti promozionali applicati, qualora il cliente receda prima che sia decorso la durata minima pattuita); dall'altro lato, Vodafone, nel richiamare una decisione assunta dal Corecom Sardegna in materia di recesso anticipato, sembra imputare le somme contestate dall'utente a “costi di attivazione” (conformemente, del resto, a quanto desumibile dalla fattura n. XXXXXXXX, che sussume gli importi addebitati a titoli di “Conguaglio Babylon Mobile” e “Conguaglio servizi digitali” sotto la generica denominazione di “Costi di attivazione”).

Come è noto, la disciplina dei costi di recesso è compiutamente dettata dal D.L. n.

7/2007 (e ss. mm. e ii.) – c.d. Decreto Bersani – e dalla Del. 487/18/CONS, contenente le Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell’utenza nei contratti per adesione.

Va subito precisato che al § IV, punto 31, dell’all. A alla Del 487/18/CONS Agcom rileva che, in materia di costi o spese di recesso, “Resta valido il divieto che emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4773/2015 che non consente agli operatori “d’inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l’attivazione del servizio, anche se non addebitati all’utente nel corso del rapporto”.

In linea generale, l’art. 1, comma 3, del Decreto Bersani ha stabilito che “I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore”.

L’articolo 1, comma 41, lett. b) della legge n. 124/17 ha inserito all’articolo 1 del c.d. Decreto Bersani il comma 3-ter il quale, oltre a stabilire il limite di durata di massima di 24 mesi per i contratti comprensivi di offerte promozionali, ha statuito, in ossequio ai principi di equità e proporzionalità, che, in caso di risoluzione anticipata, gli eventuali relativi costi devono essere equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta.

Ora, quale che sia la natura dei costi applicati (di dismissione delle utenze o di restituzione totale o parziale degli sconti/promozioni applicati), in base alla Del. 487/18/CONS nonché a quanto previsto dall’art. 1, commi 3 e 3-ter, del D.L. 7/2007, gli Operatori hanno precisi obblighi informativi: “Le spese relative al recesso o al trasferimento dell’utenza ad altro operatore devono essere rese note al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in fase di sottoscrizione del contratto. (...) In fase di pubblicizzazione dell’offerta, gli operatori sono tenuti a pubblicare, secondo le modalità di cui all’articolo 4 della delibera n. 252/16/CONS, il dettaglio delle spese di cui al paragrafo 34 (ossia le “spese relative al recesso o al trasferimento dell’utenza ad altro operatore” n.d.r.), nella pagina web “trasparenza tariffaria”, evidenziando, per ciascuna offerta, le spese che l’utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato. In fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l’utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato”.

Alla luce di tutto quanto sin qui esposto, va evidenziato che, nel caso in esame, l’Operatore non ha prodotto il contratto, sottoscritto dalla parte istante, da cui desumere la durata minima pattuita a fronte delle promozioni applicate, né ha indicato, in modo chiaro e trasparente (né si evince in memoria o dalla documentazione) quali costi l’utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato dal contratto sia per la disattivazione dei servizi sia per la fuoriuscita “anticipata” dalle offerte promozionali attive. Inoltre, sulla base quanto prodotto in atti, l’Operatore non risulta avere dato prova di avere reso noto all’Utente, al momento della pubblicizzazione dell’offerta e in

fase di sottoscrizione del contratto, quali e di quale entità sarebbero stati i costi o le spese relative al recesso, come invece espressamente richiesto dalle disposizioni poco sopra richiamate.

Dato atto dell'avvenuto pagamento della fattura (confermato dallo stesso Operatore, laddove asserisce l'insussistenza di insoluti e la regolarità della posizione amministrativa e contabile dell'utente), si ritiene che la società XXXX XXXX abbia diritto al rimborso degli importi delle voci di "Conguaglio Babylon Mobile" e "Conguaglio servizi digitali", inserite da Vodafone nella fattura n. XXXXXXXX, del 21 dicembre 2022, per complessivi € 5.737,52 oltre IVA.

Non dovranno essere invece oggetto di rimborso i c.d. costi "fissi" esposti nella stessa fattura per ricariche e spese di spedizione fattura, in quanto legittimamente addebitati dall'Operatore e non oggetto di puntuale contestazione da parte dell'Istante.

DELIBERA

1. Si accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXXXXXXX XXXXXXXX nei confronti dell'operatore Vodafone Italia s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa. La società Vodafone Italia s.p.a. è tenuta a rimborsare l'importo di € 5.737,52 (oltre IVA), oltre interessi legali maturati dalla data della presentazione dell'istanza sino al saldo effettivo.

2. La società Vodafone Italia s.p.a. è tenuta altresì ad ottemperare al presente provvedimento entro 60 giorni dalla notifica del medesimo.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207.

4. 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.

Milano, 8 settembre 2023

IL PRESIDENTE