

DELIBERA n°_64_

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/511014/2022)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 09/11/2022;

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 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;

VISTO il D.S.G. n. 330/AREA1/S.G. del 21 GIUGNO 2022 con il quale è stato conferito al Dott. Gianpaolo Simone l’incarico di Dirigente preposto al Servizio 2° “Segreteria Corecom” della Segreteria Generale con decorrenza dal 16 giugno 2022 e fino al 31 dicembre 2024;

VISTA la delibera n. 390/21/CONS che modifica la delibera 203/18/CONS

VISTO l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato dalla delibera 347/21/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS che modifica la delibera 73/11/CONS del 16 febbraio 2011

VISTO il decreto legislativo n. 207/2021 che modifica il decreto legislativo n. 259/2003

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l'istanza della società XXXX XXXX del 22/03/2022 acquisita con protocollo n. 0098231 del 22/03/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società XXXX XXXX, di seguito *cliente, utente e/o istante* con la presente procedura ha contestato alla società Vodafone Italia S.p.A. la fatturazione ricevuta dopo il recesso e la tardiva risposta al reclamo. Nell'istanza introduttiva del procedimento il cliente ha dichiarato quanto segue:

- di aver ricevuto con la fattura n. AN16780462 del 22/09/21 la seguente testuale informativa da parte della Vodafone Italia S.p.A. *“il costo del piano tariffario Zero Red sulle SIM voce aumenterà di 2,00 euro al mese a partire dal 01/11/2021... La informiamo che potrà esercitare il diritto di recesso o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione fino al 31/10/2021”*, per le sim voce in uso;

- in data 27/10/2021 di aver esercitato il diritto di recesso e di avere chiesto il passaggio delle seguenti sim voce: XXXXXXXXX...(diverse numerazioni)..... alla Wind Tre S.p.A.;

- dopo il passaggio delle utenze mobili, di aver ricevuto la fattura n. AN20751597 del 20/11/2021, contenente l'addebito dei costi di recesso anticipato, per un totale di euro 2.130,96 oltre IVA;

- il passaggio all'altro operatore è avvenuto per tutte le sim voce, ad eccezione della numerazione XXXXXXXXX il cui canone, pertanto, in data 01/11/2021 è stato aumentato per un importo pari ad euro 22,00 + IVA;

- in data 09/12/2021 di aver contestato a mezzo pec, la fattura n. AN20751597 del 20/11/2021;

- la Vodafone Italia S.p.A. ha risposto al reclamo con ritardo;

- in data 08/03/2021 da aver pagato la fattura n. AN20751597 del 20/11/2021, limitatamente agli importi non contestati.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

1) lo storno della fattura n. AN20751597 del 20/11/2021 con contestuale emissione della nota di credito per il complessivo importo pari ad euro 2.152.96 oltre IVA;

2) lo storno dei costi di recesso in relazione alla sim mobile n. XXXXXXXXX, nonché l'aumento del piano tariffario;

3) un indennizzo per la tardiva risposta data al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone Italia SpA di seguito *società e/o operatore* o solo *Vodafone*, ha depositato nei termini la memoria, la missiva del 04/02/2022, la fattura n. AN20751597 del 20/11/2021 e la fattura n. AN16780462 del 22/09/2021, ed in modo conciso, ha argomentato quanto segue. In via preliminare ha evidenziato la correttezza del proprio operato nonché della fatturazione emessa atteso che, nel caso in questione, il cliente ha effettuato il recesso dal contratto per le sim mobili in discussione prima della scadenza dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione dello stesso. Infatti, l'importo contestato in questa sede è stato richiesto dalla società per compensare le offerte e le promozioni che sono state attivate in favore dell'istante e sostenibili dalla Vodafone, solo ed esclusivamente qualora il rapporto contrattuale rimaneva in essere per 24 mesi. Inoltre, ha ribadito che tali oneri di recesso sono dovuti in quanto conformi non solo alla disciplina corrente ma in particolare a quanto indicato all'art.1 della legge n.40/2007, dove viene ribadito che è vietata la previsione di termini temporali, fatti salvi, tuttavia i vincoli di durata delle eventuali offerte promozionali che comportino prezzi più favorevoli, per il consumatore. Ha inoltre ribadito che sono anche dovuti i costi di attivazione riportando nel proseguo dello scritto difensivo testualmente quanto assunto, sul tema, da una recente delibera del Corecom Sardegna, e specificando al riguardo che tali costi possono essere versati dal cliente in unica soluzione, all'inizio del rapporto contrattuale, oppure in modo rateale nel corso dello stesso rapporto. Ha ribadito, in relazione a quanto sopra riportato, di aver edotto l'istante con missiva pec del 04/02/2022, con la quale tra l'altro, ha dato anche informativa che la modalità di recesso effettuata, quale passaggio delle sim ad altro operatore, era stata operata in modo non conforme a quanto invece indicato nella fattura n. AN16780462 del 22/09/2021. In ragione di ciò gli importi addebitati nella successiva fattura n. AN20751597 del 20/11/2021 ed oggi contestati, non solo sono corretti ma sono anche dovuti dall'utente.

Nel proseguo e nel merito, ha poi eccepito l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom nonché dall'art. 20 comma 4 della delibera n.390/2021/CONS, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Ulteriormente ha significato che nell'istanza presentata manca da parte del cliente in relazione alle richieste fatte, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei Servizi nonché della delibera Agcom, così come invece diversamente richiesto proprio dalla delibera appena menzionata; ed ancora che il cliente in questa sede non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano comportare una dichiarazione di responsabilità da parte della società in causa. Proseguendo ha anche ribadito che l'istante, ad oggi è ancora attivo sui propri sistemi e non presenta una situazione debitoria. In conclusione dello scritto difensivo, la Vodafone nel reiterare tutte le eccezioni sopra esposte e nel contestare le affermazioni fatte dall'istante ha chiesto l'integrale rigetto delle domande *ex adverso* avanzate, in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Le controdeduzioni della parte istante

L'utente, per il tramite del proprio legale di fiducia, ha reso repliche alla memoria dell'operatore ed in sintesi, ha argomentato quanto segue. In via preliminare, ha asserito che l'utente non ha esercitato il recesso *ad nutum* ma si è avvalso della facoltà di cambiare operatore solo ed in ragione della modifica da parte di Vodafone, delle condizioni contrattuali pattuite. Ed ancora, che lo stesso ha optando per la migrazione delle utenze mobili ad altro operatore, in coerenza a quanto disposto dalla normativa vigente in materia, ma anche per le specifiche indicazioni ricevute dalla stessa società tramite la fattura n. AN16780462 del 22/09/21 che poi per dovere ha testualmente riportato *“esercitare il diritto di recesso o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione fino al 31/10/2021”*. In ragione di quanto pedissequamente eseguito da parte dell'utente, a seguito dell'informativa ricevuta e di cui sopra, i costi di recesso anticipato addebitati nella fattura n. AN20751597 del 20/11/2021 sono del tutto arbitrari nonché illegittimi. Infatti, l'Autorità con la delibera n. 70/10/CIR ha statuito che *“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”*, mentre nel caso di specie, la Vodafone non ha dato prova, in questa sede, degli effettivi costi pari ad euro 2.130.96 oltre IVA, sostenuti fino alla migrazione delle utenze mobili in questione, verso altro operatore. Ulteriormente ha altresì, evidenziato che risultano prive di pregio le doglianze avversari in ordine ad un'asserita inammissibilità delle richieste avanzate a titolo risarcitorio in quanto l'istante non ha avanzato, nell'istanza, alcuna richiesta risarcitoria del danno. Allo stesso modo, risultano prive di pregio quelle fatte sempre dalla società, in relazione a *“..... titolo di indennizzo, storno e rimborso”* in quanto per le motivazioni sopra riportate è dovuto al cliente lo storno/rimborso della complessiva somma di euro 2.152,96 oltre IVA (somma comprensiva anche del contributo maggiorato pari ad euro 22,00 per il mese di novembre

per la sim XXXXXXXX). In ultimo ha anche ribadito che è dovuto l'indennizzo per risposta data in modo tardivo al reclamo, nonché l'annullamento degli eventuali ed ulteriori costi di abbonamento e/o recesso addebitati per la sim XXXXXXXX, sino alla sua definitiva cessazione.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento, per le motivazioni che seguono. Preliminarmente si deve osservare che risulta infondata l'eccezione posta dalla Vodafone sulla inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno formulata dall'utente in questa sede, nella considerazione che il medesimo nell'istanza non ha avanzato alcuna richiesta risarcitoria in termini di danno, così come anche confermato in sede delle repliche da parte del legale di fiducia dello stesso. Ancora in via preliminare si deve evidenziare che la società in causa non ha preso posizione né ha depositato in atti alcuna documentazione che potesse smentire, in questa sede, la data del 27/10/2021 indicata dall'utente quale data di richiesta di portabilità (MNP) delle utenze mobili in discussione ad altro operatore (WIND). Né ha documentato l'eventuale ritardo, non imputabile alla stessa, nella procedura di portabilità della sim voce XXXXXXXX all'altro operatore. Premesso quanto sopra, nel merito, trovano accoglimento le richieste dell'utente e di cui al punto 1) e punto 2) che qua si intendono trattate congiuntamente, per le motivazioni che seguono. Esaminando la fattispecie in questione, occorre rilevare che per le sim voce meglio in preambolo evidenziate, il costo del piano tariffario denominato "*Zero Red*", pattuito tra le parti, è stato soggetto a variazione da parte dell'operatore in causa previa informativa data all'istante con fattura n. AN16780462 del 22/09/2021. Al tal proposito, è doveroso significare che l'art. 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali, espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di telecomunicazioni di procedere nel corso del contratto alla modifica delle Condizioni Contrattuali, sottoscritte e vigenti all'atto della stipula del contratto stesso. Le condizioni generali potrebbero essere modificate nel corso del tempo da parte degli operatori, per questioni di opportunità o per altre esigenze differenti, a prescindere se la controparte sia favorevole o meno a questa decisione. Il cliente, nel qual caso, comunque gode di una serie di tutele, in quanto la facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche, inizialmente sottoscritte dal cliente, è soggetta a precisi obblighi informativi. Al riguardo, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, con la delibera n. 519/15/CONS ha previsto che gli operatori informino i clienti interessati, con un preavviso non inferiore a trenta giorni, delle modifiche alle condizioni contrattuali e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali e senza costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata, secondo le modalità indicate dall'operatore, entro la data di entrata in vigore delle modifiche. Nel caso di specie, secondo le risultanze istruttorie eseguite è risultato che, le future variazioni sono state comunicate all'istante da parte della Vodafone con informativa in seno alla fattura n. AN16780462 del 22/09/2021.

Tale informativa conteneva la data in cui sarebbe stata effettuata la modifica dell'offerta, nonché le informazioni necessarie alla possibilità di recedere dal contratto in caso di mancata accettazione delle stesse modifiche, conformemente a quanto previsto nella delibera Agcom n. 519/15/CONS. A fronte della sopra esposta informativa ricevuta, il cliente non accettando l'intervenuta modifica da parte della Vodafone, ha esercitato il proprio legittimo diritto di recedere dal contratto, ed ha chiesto in data 27/10/2021, il passaggio delle sim voce ad altro operatore (Wind). Ciò in quanto, così come indicato dalla stessa società, il cliente aveva il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore entro la data del 31/10/2021, ovvero entro il giorno antecedente la variazione che poi sarebbe intervenuta il primo novembre 2021. Sebbene, comunque egli non abbia comunicato la richiesta di portabilità all'operatore per iscritto, la MNP per numero 26 sim voce è comunque intervenuta, tant'è che è scaturito l'addebito in fattura dei rispettivi costi. Pertanto la società, *per facere*, era a conoscenza di quanto posto in essere dall'utente e richiesto allo stesso operatore. Proseguendo, risulta altresì fondata la richiesta dell'utente per la sim XXXXXXXX, considerato che quest'ultima, al pari delle altre 26 sim voce, era soggetta alla variazione comunicata e che la società a propria discolpa, come in preambolo già evidenziato non ha prodotta in questa sede, alcuna contraria e probante documentazione. In ragione di quanto sopra argomentato, la richiesta di portabilità delle sim voce in discussione, è avvenuta regolarmente nel termine concesso per poter beneficiare del recesso senza costi aggiuntivi, né sono imputabili all'utente con riferimento alla procedura della MNP per la numerazione XXXXXXXX eventuali ritardi intervenuti e/o avvenuti tra gli operatori, come da specifica normativa, sul tema, da parte dell'Autorità (delibera n. 78/08/CIR e delibera n. 147/11/CIR e successive). Pertanto, il cliente ha diritto allo storno delle penali illegittimamente addebitatigli ed al rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Ciò posto, in accoglimento alla richiesta dell'istante di cui ai punti 1) e 2) la Vodafone è tenuta a stornare dalla fattura n. AN20751597 del 20/11/2021 l'importo complessivo pari ad euro 2.130,96 + IVA addebitato per le sim voce, sotto la dizione costi variabili "*Conguaglio Babylon Mobile*", nonché a stornare l'importo di euro 22.00 + IVA addebitato per il canone del mese di novembre per la sim XXXXXXXX, con carico di emissione della rispettiva nota di credito, e di rimborsare all'istante la complessiva somma di euro 2.152,96 + IVA, sé pagata. Inoltre la Vodafone è tenuta, con riferimento alla numerazione mobile XXXXXXXX, a non addebitare e/o a rimborsare all'utente il costo di recesso anticipato sé applicato, in ragione di quanto meglio significato nel preambolo della presente. Nel proseguo, risulta altresì accoglibile la richiesta dell'istante e di cui al punto 3) considerato che la società ha dato evidenza di risposta al reclamo, formulato dal delegato di fiducia dell'istante, con un ritardo di 12 giorni rispetto alla tempistica dei 45 giorni indicati nella propria Carta dei Servizi. Difatti, risulta agli atti del fascicolo che al reclamo a mezzo pec del 09/12/2021, la Vodafone ha dato risposta solo in data 04/02/2022. In ragione di ciò, spetta al cliente l'indennizzo di cui all'art. 12 del Regolamento Indennizzi di cui allegato A alla delibera n.347/18/CONS, nella misura pari ad euro 2,50 al di, per un importo di euro 30.00 (trenta/00).

DELIBERA

1. Di accogliere l'istanza della società XXXX XXXX, nei confronti della società Vodafone Italia SpA , per le motivazioni esposte in premessa.

2. La società Vodafone Italia SpA è tenuta, nel termine dei 60 giorni dalla notifica del provvedimento ad eseguire quanto segue:

- a corrispondere all'istante, l'importo di euro 30.00 (trenta/00) quale indennizzo per la tardiva risposta al reclamo;

- a stornare dalla fattura n. AN20751597 del 20/11/2021 l'importo complessivo pari ad euro 2.130,96 + IVA e l'importo di euro 22.00 + IVA , con onere di emissione della rispettiva nota di credito, nonché di rimborsare all'istante tale somma, sé pagata;

- di rimborsare all'utente l'eventuale costo di recesso anticipato, sé applicato, con riferimento alla sim voce XXXXXXXXX.

3. La società Vodafone Italia SpA è tenuta a corrispondere all'istante gli importi sopra determinati, secondo la modalità, indicata nell'istanza.

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.

Palermo 09/11/2022

IL PRESIDENTE

dott. Andrea Peria Giaconia

