

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente Capo	Stefano Danieli

Deliberazione n. 43 del 26 LUGLIO 2022

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/452445/2021)

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 dell'Avv. Stefano Danieli, Dirigente capo del Servizio Diritti della Persona 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 [REDACTED] del 31/08/2021 acquisita con protocollo n. 0347372 del 31/08/2021;

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

UTENTE contesta la mancata applicazione delle condizioni contrattuali sottoscritte (costi più elevati), l'attivazione non richiesta di servizi a sovrapprezzo; la chiusura del contratto per disservizi. L'addebito dei costi di recesso e conguaglio babylon. L'asserito vincolo di 24 mesi ampiamente scaduto infatti il contratto è stato firmato in data 28.06.2018 ed è stato cessato in data 16.05.2021. Con memoria di replica depositata in data 19.11.2021, l'utente precisa quanto segue: Le numerazioni sono state attivate in data 28.06.2018 mentre la cessazione avveniva in data 16.05.2021. Ciò è ravvisabile dalla lettura del contratto sottoscritto con l'operatore per l'appunto in data 28.06.2018 e dalla fattura AN08901598 riguardante il periodo aprile - maggio 2021, pertanto l'asserito vincolo di 24 mesi sarebbe scaduto il 28.06.2020 ed era quindi già terminato. Controparte non produce il contratto e pertanto quanto sopra affermato andrà considerato probatoriamente acquisito. Si contestano integralmente le condizioni contrattuali prodotte da controparte in quanto prive della sottoscrizione per accettazione da parte della nostra assistita. Non essendo sottoscritte non è possibile sapere se si tratti di condizioni generiche (scaricate da internet) o se fossero proprio quelle applicate al contratto de quo e [REDACTED] non essere opposte a Basile giocattoli srl. Nella fattura AN08901598 sono riportati € 2.622,88 + iva a titolo di "conguaglio Babylon mobile" di cui si chiede l'integrale rimborso. I "Conguagli Babylon mobile" non sono altro che penali a cui l'operatore ha attribuito una differente denominazione al fine di tentare di sfuggire all'applicazione della normativa prevista dalla legge n. 4012007. Pertanto, essendo i "Conguagli babylon mobile" di fatto delle "penali per recesso anticipato" andranno anche questi rimborsati a parte istante. In merito all'applicazione da parte di Vodafone di costi a titolo di "recesso contributo attivazione e recesso contributo disattivazione e/o conguaglio babylon mobile". Preliminarmente e assorbente di ogni altra questione la scrivente difesa ritiene essere alcune recentissime delibere dell'Agcom le quali così dispongono: "si ricorda che, ai sensi della legge n. 4012007 (c.d. decreto Bersani), nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza spese non giustificate da costi dell'operatore: in particolare, l'articolo 1, comma 3, della legge sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. pertanto, non avendo la società debitamente giustificato il dettaglio dei costi sostenuti nell'ambito delle operazioni di disattivazione, si ritiene che il relativo importo non sia dovuto e il fatto che tale voce sia eventualmente riconducibile ad una espressa previsione contrattuale, ovvero a una esplicita informativa, resa nella brochure dell'offerta commerciale relativa al contratto sottoscritto, non legittima di per sé l'addebito. peraltro, fermo restando la normativa sopra richiamata, anche ai sensi dell'articolo 8.16 delle linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 4012007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge, è previsto che "l'utente non deve versare alcuna penale, comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli giustificati da costi degli operatori" (DELIBERA N. 48/19/CIR conforme a DELIBERA N. 33/19/CIR). Nella denegata e non creduta ipotesi nella quale il giudicante dovesse ritenere quanto sopra riportato non sufficiente per poter statuire sul punto si evidenzia che: Le numerazioni sono state attivate tutte in data 28.06.2018, mentre la cessazione avveniva in data 16.05.2021 (ciò è ravvisabile dalla lettura della pagina n. 1 della fattura AN08901598) pertanto l'asserito vincolo di 24 mesi era terminato. Andranno considerate quali vere e proprie "penali" e pertanto se ne chiede il rimborso anche le somme emesse a titolo di "Conguaglio Babylon Mobile", infatti, Vodafone ha semplicemente cambiato il nome della penale nel tentativo di confondere l'utente finale ed il Corecom stesso. Risoluzione per inadempimento. Preliminarmente, si fa rilevare come nel caso de quo siamo in presenza tecnicamente di una risoluzione per inadempimento piuttosto che di un puro e semplice recesso. La circostanza è naturalmente rilevante per quanto riguarda l'imputabilità o meno dei costi di chiusura del contratto in capo all'utente. Si ribadisce infatti che parte istante sia stata costretta a migrare verso altro operatore in quanto la rete fissa/mobile non funzionava come ravvisabile dai reclami inviati all'agente e al servizio clienti. Vodafone dopo non aver correttamente fornito il servizio ha addebitato cifre a titolo di "recesso contributo attivazione e recesso contributo disattivazione" per le numerazioni migrate ad altro gestore telefonico. Il mancato rispetto dell'asserito vincolo a 24 mesi di parte ricorrente è imputabile solo al solo al comportamento negligente ed

imperito di Vodafone che non ha fornito il servizio mobile. La scrivente difesa ritiene che l'eccezione di cui sopra sia assolutamente dirimente in merito alla non legittimità (e quindi

alla non debenza) dei costi di recesso anticipato addebitati da Vodafone spa nelle fatture contestate. In merito alla debenza dei costi di recesso e al cosiddetto riallineamento dell'offerta. I gestori telefonici sostengono che la sottoscrizione di un'offerta promozionale rappresenta un accordo accessorio a quello principale, con la conseguenza che il recesso anticipato dall'offerta promozionale è una fattispecie diversa dal recesso dal contratto base (non soggetta quindi all'applicazione dell'art. 1, comma 3, L. 40/2007). Chiaro quindi l'intento dell'operatore telefonico di voler promuovere delle normali tariffe commerciali (prive, quindi, di alcuna promozione) per poi rivendicare che la tariffa sottoscritta non era quella cosiddetta a "prezzo pieno" (mai proposta al cliente, n.d.r.), ma quella "scontata" a cui il medesimo cliente avrebbe invece aderito. Basterà infatti un'attenta consultazione delle proposte commerciali formulate dall'operatore telefonico sui principali network televisivi e/o testate giornalistiche e/o siti internet per poter verificare che i costi dei piani tariffari pubblicizzati siano proprio quelli che il gestore sostiene essere invece il frutto di un'offerta base (cioè a prezzo intero, n.d.r.) su cui poi viene operata una promozione (cosiddetto sconto, n.d.r.). In questo modo, peraltro, l'operatore telefonico si precostituisce la possibilità di sottrarre il contratto (in essere con il cliente, n.d.r.) all'applicazione della Legge Bersani per l'eventuale addebito di "penali" in conseguenza di un eventuale recesso anticipato operato dall'utente con profili di illegittimità ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1344 c.c.. Mancata produzione contratto e/o condizioni generali di contratto. Peraltro verso, si evidenzia al Giudicante come l'operatore telefonico non abbia prodotto nel procedimento de quo, il contratto e/o le condizioni generali di contratto da cui risulterebbero sia la comunicazione all'utente dell'asserito vincolo contrattuale di 24 mesi e sia i costi previsti per l'eventuale recesso anticipato. In tale modo, non solo non è verificabile la data del contratto intercorso tra le parti (e l'eventuale chiusura anticipata), ma soprattutto non è dato sapere se i costi di recesso in parola. Siano stati accettati dall'utente al momento dell'adesione tramite la sottoscrizione dell'apposita clausola o se diversamente siano stati introdotti nel corso del rapporto contrattuale tra le parti" (sul punto, si veda Corecom ER, Delibera n. 61/2015). Sul punto ed in un caso analogo, si fa rilevare come il Corecom ER (delibera, n. 61/2015) abbia fatto presente che: "Vodafone avrebbe dovuto pertanto dimostrare quali fossero le condizioni di favore praticate al cliente, quale fosse l'entità dello squilibrio contrattuale che il recesso anticipato dell'utente avrebbe causato alla società, nonché la previsione contrattuale dei costi di recesso o, in alternativa, l'avvenuta notifica al cliente della modifica delle condizioni contrattuali. Nessun onere probatorio è stato quindi correttamente adempiuto da parte di Vodafone spa. In merito alla congruità ed alla proporzionalità dei costi di recesso. Si evidenzia al Giudicante come il principio sostenuto da controparte sia quello che in ragione degli sconti applicati, l'operatore telefonico necessita dell'intera durata contrattuale per "rientrare" del mancato guadagno legato alla promozione. Orbene, appare *ictu oculi* come lo schema contrattuale in parola non possa prescindere dal momento in cui interviene la chiusura del contratto e dall'importo addebitato dall'operatore telefonico a titolo di "Somma dovuta per recesso anticipato". Infatti, un addebito effettuato comunque nella sua interezza e a prescindere dal momento in cui interviene il recesso, costituirebbe di fatto una "penale" ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 40/2007. La condotta posta in essere dall'operatore opererebbe infatti un "fortissimo" deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole. Libertà contrattuale che la normativa speciale applicabile al caso di specie tende a preservare. In caso di mancato accoglimento dell'eccezione di cui sopra, si ribadisce come l'operatore telefonico rientri nel costo della promozione mediante il saldo dei piani tariffari applicati al cliente, mentre quest'ultimo ottiene l'applicazione di una tariffa promozionale/scontata invece di quella intera. Condizione sine qua non dell'operazione è che il rapporto contrattuale abbia una durata di almeno 24 mesi. Se così è, appare *ictu oculi* come la perdita economica che Vodafone spa sarebbe costretta a sopportare sia in ogni caso parametrata al momento in cui l'utente decide di recedere anticipatamente dal contratto in essere. Quindi, nel caso in cui tale momento sia posizionato tanto più vicino alla scadenza contrattuale, tanto minore sarà evidentemente la perdita in parola. In ragione delle considerazioni di cui sopra, si chiede a Codesto Corecom di voler rideterminare i costi addebitati dall'operatore telefonico a titolo di "corrispettivo di recesso" che altrimenti sarebbero esorbitanti e privi di qualsivoglia ragionevolezza. In merito ai costi di recesso in generale. Sul punto ed in primo luogo, si fa rilevare come la cosiddetta "Legge Bersani" (art. 1, terzo comma, Legge 40/2007) preveda che agli utenti dei servizi di telefonia, di comunicazione elettronica e televisivi, i quali decidono di recedere dal contratto stipulato con l'operatore, non possono essere addebitate da quest'ultimo "spese non giustificate da costi dell'operatore". Eventuali clausole difformi sono nulle. Chiaro che l'obiettivo perseguito dalla normativa speciale sia quello di impedire che l'imputazione di qualsiasi voce di costo alle attività di recesso rafforzi proprio quell'effetto di "Retention" del cliente che il D.L. n. 7 del 2007 (ora Legge n. 40/2007) ha inteso neutralizzare. Appare *ictu oculi* che la tempistica dell'addebito del "Contributo di attivazione" all'utente (al momento cioè della chiusura anticipata del contratto a 24 mesi, n.d.r.) e la rilevante quantificazione degli stessi costituisca a tutti gli effetti un "fortissimo" deterrente al passaggio ad altro operatore con conseguentemente grave compressione della libertà contrattuale del cliente debole che invece la normativa speciale tende a tutelare". In base a tali premesse, l'utente ha richiesto i. Presa d'atto della chiusura dei contratti con codice cliente 7.1138089; ii. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Vodafone Spa in merito all'illegittima modifica unilaterale dei piani tariffari e delle condizioni economiche applicate ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo di tutte le fatture emesse

con relativi storni e/o rimborsi di quanto non dovuto, oltre agli indennizzi di cui dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.; iii. Accertare e dichiarare l'inadempimento contrattuale di Vodafone Spa in merito

all'emissione di fatture con importi contestati a titolo di "recesso contributo attivazione e recesso contributo disattivazione e e/o conguaglio babylon mobile ed in conseguenza di ciò condannare l'operatore telefonico al ricalcolo della fattura emessa nonché di eventuali ulteriori fatture che riportassero importi a titolo di "recesso anticipato e/o costi di attivazione" con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto, oltre ad indennizzi di cui all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni ex adverso 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 del decorso del termine di 24 mesi dall'adesione contrattuale all'offerta allegata alla presente memoria difensiva avvenuta a settembre 2020. Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato è richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione 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, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone. Nel merito, poi, si rileva che il corrispettivo contestato è stato richiesto da Vodafone a termini di condizioni generali di contratto ove è previsto espressamente in relazione al servizio yourdrive powered by Babylon che "Art 3. Conclusione del Contratto e corrispettivi. L'accordo si perfezionerà a seguito della sottoscrizione da parte del Cliente della richiesta di attivazione del servizio unitamente alla adesione al Contratto Principale. Il Servizio verrà poi attivato a seguito della creazione, da parte del Cliente, di un'utenza con le apposite credenziali di accesso di cui all'art 2. Vodafone, a fronte dell'erogazione del Servizio YourDrive powered by Babylon potrà: a) chiedere al cliente, a titolo di corrispettivo per la licenza un importo da pagarsi una tantum ovvero in più rate. Tali importi saranno calcolati su base mensile ed addebitati direttamente nella fattura relativa al servizio di telefonia e/o di accesso ad Internet fornito da Vodafone secondo le modalità previste dal contratto Principale.

b) Vodafone potrà cedere la licenza del Servizio YourDrive Powered by Babylon, senza previsione di un corrispettivo una tantum o a rate, subordinandola al raggiungimento di una predeterminata soglia di traffico prepagato o postpagato. La soglia di traffico da raggiungere è pari all'importo corrispondente a 24 (ventiquattro) mesi del canone del Contratto Principale. La medesima soglia sopra indicata potrà altresì essere raggiunta mediante l'acquisto di ulteriori servizi offerti da Vodafone, anche diversi dai mesi automatici previsti dal Contratto Principale. Il Cliente prende atto e accetta che: • nel caso in cui il Servizio sia stato erogato a patto di raggiungere un determinato ammontare di traffico, il mancato pagamento dello stesso da parte del Cliente, al momento del recesso da tale Servizio o dal Contratto Principale, comporterà la perdita del beneficio sul costo della licenza. Il Cliente, quindi, sarà tenuto a pagare un importo forfetario a titolo di conguaglio sul corrispettivo per il Servizio" Si eccepisce, inoltre, che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/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 4 previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". 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 tempestivi reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte." 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 parzialmente accolte, per le seguenti motivazioni.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto la presa d'atto della chiusura di un contratto esula dalle specifiche competenze del Corecom; purtuttavia non si può non rilevare una palese incongruenza nella memoria difensiva di Vodafone, nella misura in cui lo stesso gestore da un lato dichiara che "l'utente ha effettuato il recesso prima del decorso del termine di 24 mesi dall'adesione contrattuale ..."e, dall'altro, dichiara che " ... sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo ...".

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si precisa quanto segue: con riferimento alla modifica delle condizioni contrattuali e all'eventuale applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite, occorre precisare che l'istante si è limitato genericamente a contestare la difformità delle condizioni economiche applicate rispetto a quelle pattuite, senza, tuttavia, allegare le fatture contestate, rendendo, di fatto, impossibile qualsivoglia valutazione comparativa circa la legittimità dei costi applicati e di conseguenza l'eventuale non debenza degli stessi.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo, si evidenzia che alla luce di un ormai consolidato orientamento dell'Agcom (delibera n. 4/16/CIR; n. 541/16/CONS; n. 23/16/CIR; n. 35/17/CIR; n. 93/17/CONS; n. 171/17/CIR) a fronte dell'indebita fatturazione non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì solo la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti. Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si precisa quanto segue: l'utente contesta, nello specifico, i costi di disattivazione del servizio denominato Conguaglio Babylon Mobile, addebitati nella fattura n. AN08901598 del 20 maggio 2021, che altro non è che un servizio accessorio, fornito dalla Vodafone allo stesso istante, per ciascuna delle schede di telefonia mobile in uso all'utente. Non appare per altro condivisibile quanto dichiarato da Vodafone nella propria memoria difensiva e cioè che l'addebito dei costi relativi al babylon mobile, sarebbe dovuto alla circostanza secondo la quale l'utente avrebbe esercitato il diritto di recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto, in quanto dal contratto depositato in atti si evince che lo stesso sia stato sottoscritto in data 28 giugno 2018 e considerato, altresì, che l'utente dichiara di aver chiesto la cessazione contrattuale in data 16 maggio 2021, circostanza per altro non documentalmente contestata da Vodafone, il predetto termine dei 24 mesi risulta ampiamente spirato.

Giova in proposito ricordare che la legge c.d. Bersani (L. n. 40/2007), per garantire una maggiore concorrenza tra gli operatori di telecomunicazione e tutelare il consumatore, 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 il servizio digitale denominato babylon-mobile, abbia di fatto applicato una penale per recesso anticipato, presentandola in modo ambiguo all'utente con la conseguenza del creare confusione e non consentirne la chiara individuazione.

Per tali motivi, si ritiene che la richiesta debba essere accolta, con il conseguente diritto, da parte istante, di vedersi rimborsati i costi contestati, mentre la restante parte di fatturazione è da ritenersi legittima e non contestabile.

Per quanto sopra precisato, Vodafone dovrà provvedere a rimborsare l'importo di € 2.622,88= (IVA esclusa) relativo alla voce Conguaglio Babylon Mobile, come riportato nella fattura n. AN08901598 del 20 maggio 2021. Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo, valgono in proposito le stesse argomentazioni utilizzate al punto sub ii) di cui sopra.

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. L'accoglimento parziale dell'istanza di [REDACTED] 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 corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, l'importo di € 2.622,88= (IVA esclusa) 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.

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.

Il Dirigente

F.to Avv. Stefano Danieli

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco