

DELIBERA N. 40/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxxxx /TIM SpA (Kena mobile) /Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)

(GU14/113288/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 28 marzo 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 modificato 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 modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la 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".

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto "Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura" con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia", con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della xxxxx, del 18/04/2019 acquisita con protocollo n. 0174032 del 18/04/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, già titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 3381522xxx e n. 3341794xxx con la società TIM SpA (Kena mobile), di seguito per brevità Tim, lamenta nei confronti di Tim, l'addebito di penali a seguito di migrazione verso Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), di seguito per brevità, Vodafone e, nei confronti di Vodafone la mancata restituzione delle penali addebitate dal citato precedente operatore.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- nel mese di "ottobre 2017" migrava le utenze n. 3381522xxx e n. 3341794xxx dall'operatore Tim all'operatore Vodafone;
- "Vodafone assicurava che non ci sarebbero state penali da parte di Tim considerando che il contratto era attivo da più di un anno e, nel caso, la stessa Vodafone si sarebbe addossata il pagamento delle penali";
- allegava il documento rilasciato dall'agente di riferimento dell'operatore Vodafone con "evidenzia[to] espressamente nelle note la dicitura rimborso penali"
- riceveva la fattura di Tim, contenente "doppia penale di euro 462,09 non pagata dall'utente".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "storno insoluto Tim e ritiro pratica recupero del credito o pagamento da parte di Vodafone delle penali richieste da Tim".

2. Le posizioni degli operatori.

La società Tim ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, ha eccepito "che le avverse deduzioni e richieste svolte nei confronti di TIM sono integralmente infondate e meritevoli di rigetto. Tutti gli importi addebitati risultano infatti corretti in quanto conformi al contratto sottoscritto in data 29 giugno 2016 (Doc. 1) e alle Condizioni Generali del

*Contratto MultiBusiness (Doc. 2) applicabili nel caso di specie. Invero, l'art. 13.2 delle predette Condizioni Generali prevede espressamente che "[...] In caso di recesso del Cliente da Offerte che prevedono particolari termini e condizioni a fronte di una durata minima determinata in 24 mesi (a titolo esemplificativo offerte promozionate, con bonus, sconti etc), Telecom Italia addebiterà al Cliente, per ogni utenza per la quale l'Offerta viene cessata, il corrispettivo di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali". Analogamente, le condizioni relative al Profilo Commerciale TIM Professional Unlimited EU e quelle relative all'opzione 5 Giga UE prevedono che, trattandosi di offerte promozionate, aventi una durata minima di 24 mesi, il recesso prima della scadenza della durata minima comporterà il pagamento di un importo di € 83,33 (IVA esclusa) a titolo di rimborso della promozione applicata. Ebbene, Agriturismo ha - per sua espressa ammissione - esercitato il recesso "ad ottobre 2017", dunque prima del decorso della durata minima di 24 mesi (e non di un anno!) contrattualmente prevista, a nulla rilevando le asserite rassicurazioni ricevute da parte di altro gestore in ordine alla mancata applicazione da parte di TIM dei corrispettivi di recesso, potendo le stesse soltanto comportare un rimborso da parte di Vodafone dei predetti importi comunque dovuti a TIM dall'istante - come peraltro sembrerebbe evincersi dalla documentazione prodotta da controparte (cfr. doc. "riepilogo dati cliente Vodafone (rimborso penali)"). La legittimità di tali addebiti è stata peraltro riconosciuta anche dall'Agcom che, con Delibera n. 487/18/CONS, ha espressamente affermato la facoltà per l'operatore di addebitare al cliente le spese di recesso che siano giustificate da costi dell'operatore. Tra questi ultimi rientrano peraltro non solo i costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio, ma anche la restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell'eventuale promozione, nonché il pagamento delle rate residue relative a prodotti o servizi offerti congiuntamente al servizio principale. È dunque evidente che la condotta di TIM è stata diligente e rispettosa di tutti gli obblighi contrattualmente previsti e che tutti gli importi addebitati a titolo di corrispettivo di recesso (€ 83,33*2 linee mobili con Profilo Tim Professional Unlimited EU + € 83,33*2 opzioni 5 Giga UE + IVA) risultano corretti e integralmente dovuti. Da ultimo, giova peraltro precisare che l'istante non ha provveduto al saldo della fattura n. 1/2018 (Doc. 3) in tale sede contestata, neppure nella quota parte relativa ai canoni del servizio fruito, anch'essi - è bene ribadirlo - integralmente dovuti".*

L'operatore concludeva quindi, per il rigetto dell'istanza "perché, nel merito, infondata in fatto e in diritto".

La società Vodafone ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, innanzitutto ha precisato che "le utenze sulle quali verte l'odierna contestazione non sono più configurate su rete Vodafone".

Riepilogando l'oggetto della contestazione ha evidenziato che l'istante sosteneva "che Vodafone prometteva di accollarsi le eventuali penali applicate dall'altro operatore".

Sul punto, Vodafone ha eccepito che, "a seguito di attenta analisi dei sistemi risulta come l'istante, tramite sottoscrizione di PDA in data 25 luglio 2017, richiedeva la migrazione di due SIM mobili nn.3381522.xxx e 3341794.xxx (cfr. PDA Casa Picchiata

del 25 luglio 2017 – in allegato). In tale PDA, però, non è prevista alcuna clausola di impegno da parte di Vodafone all'accollo delle eventuali penali in fase di migrazione e, pertanto, la richiesta dell'istante è priva di fondamento. Con riferimento alla doglianza relativa alla doppia fatturazione, si rappresenta come i due numeri siano stati correttamente importati in Vodafone rispettivamente in data 23 ottobre 2018 e 5 ottobre 2018 e, pertanto, Vodafone applicava correttamente in fattura i rispettivi costi solo a seguito dell'acquisizione delle utenze (cfr. rispettivamente Prospetto Port IN e fatture allegate). Il prospetto delle fatture correttamente emesse (omissis...).

Inoltre, l'operatore ha sollevato la "limitazione convenzionale di responsabilità" prevista nella propria Carta Servizi ove "vengono individuati limiti quantitativi al risarcimento del danno. Tale previsione costituisce clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale. È una pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione e forfetaria del danno ma anche di prevedere una limitazione convenzionale (Cass. 26 maggio 1980 n. 3443), può essere considerata come una predeterminazione consensuale alla quale è anche associata una funzione indennitaria. La penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti. Pertanto, nella denegata ipotesi con cui i reclami oggetto della presente istanza vengano accolti, si chiede di determinare gli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta servizi e nelle Condizioni generali di contratto".

Infine, la società Vodafone ha concluso precisando che "le pretese avanzate dall'istante risultano dunque del tutto infondate stante l'assenza di responsabilità di Vodafone nella vicenda de quo e la mancanza di qualsivoglia prova in ordine ai disagi patiti" e, quindi, chiedeva di "rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto ed in diritto".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare giova precisare che, le domande d'indennizzo di cui ai punti *sub i*), in ottica di *favor utentis*, saranno ricondotte all'oggetto della presente disamina ed interpretate, secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

La presente controversia s'incentra, pertanto, sull'addebito da parte dell'operatore Tim di costi di recesso e, per quanto concerne l'operatore Vodafone sul rimborso delle penali addebitate da Tim.

Sull'addebito dei costi di recesso da parte della società Tim.

Parte istante contesta la Fattura n. 7X05549641 emessa il 15 dicembre 2017 e sul punto lamenta la "doppia penale di euro 462,09" posta a chiusura del contratto, laddove l'operatore ha evidenziato che, "tutti gli importi addebitati risultano infatti corretti in quanto conformi al contratto sottoscritto in data 29 giugno 2016 (Doc. 1) e alle

Condizioni Generali del Contratto MultiBusiness (Doc. 2) applicabili nel caso di specie”.

La domanda di storno *sub i*) nei confronti di Tim può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

Dall’istruttoria condotta, emerge agli atti del procedimento che, in data 29 giugno 2016, parte istante ha sottoscritto una PdA denominata “*Impresa Semplice – Proposta di attivazione*” per le numerazioni 3381522xxx e 3341794xxx. Nel caso di specie, parte istante non ha contestato l’esistenza di un vincolo temporale di 24 mesi per la vigenza del contratto in essere *inter partes*.

Dall’esame della fattura in atti risultano due voci recanti la dizione: “*Corrispettivo recesso servizio opzionale*” ciascuna dell’importo di euro 166,66. L’operatore sul punto ha rilevato che *gli importi “€ 83,33*2 linee mobili con Profilo Tim Professional Unlimited EU + € 83,33*2 opzioni 5 Giga UE + IVA) risultano corretti e integralmente dovuti”* addebitando, quindi, complessivamente la somma di 166,66 X 2 (333,32 IVA esclusa) a titolo di recesso anticipato su n. 2 SIM e deducendone la legittimità in quanto comprensiva “*dei costi concretamente sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio*”, ed anche della “*restituzione degli sconti in misura proporzionata al valore del contratto e alla durata residua dell’eventuale promozione*”.

Al riguardo occorre richiamare la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010 dell’11 marzo 2010) che ha reputato legittima la pratica commerciale di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l’offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall’utente. Il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto che l’impegno di non recedere prima di una certa data è il “prezzo” che, di fatto, l’utente paga al fine di godere del vantaggio rappresentato dallo sconto sui servizi acquistati. Tale interpretazione giurisprudenziale deve tenere conto di quanto previsto dall’articolo 1, comma 3-ter del “decreto Bersani”, secondo cui occorre tenere in considerazione la durata effettiva del contratto.

Tanto premesso, considerato che l’operazione economica prospettata dall’operatore è sostanzialmente costituita dalla durata pari a ventiquattro mesi e che tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l’utente è tenuto a pagare all’operatore per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto, deve ritenersi incongruo l’addebito integrale del contributo di recesso servizi opzionali portato nella fattura n. 7X05549641.

Inoltre, tale voce di costo risulta ingiustificata non essendo stata motivata da parte dell’operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla legge n. 40/2007. La legge appena citata (applicabile anche alla clientela *business* nel caso di sottoscrizione di contratti per adesione, come chiarito dalle Linee guida della direzione tutela dei consumatori esplicative per l’attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell’articolo 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all’articolo 1, commi 1 e 3, della medesima legge), prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell’utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall’operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti.

Nel caso che ci occupa, le condizioni generali di contratto dispongono che *“per ogni utenza per la quale l’Offerta viene cessata”*, l’istante sarà tenuto a corrispondere la somma *“di 83,33 € (oltre IVA), salvo diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali”*.

Agli atti non risultano provate le *“diverse previsioni eventualmente riportate nei singoli Profili Commerciali”*, né che l’istante avesse eventualmente accettato eventuali ulteriori costi al momento dell’adesione al profilo tariffario,

Sul punto, occorre dunque evidenziare che risulta incongruente l’addebito delle due voci recanti *“Corrispettivo recesso servizio opzionale”* pari ciascuna all’importo di euro 166,66.

Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene di poter operare una quantificazione dell’importo da stornare dalla fattura in contestazione, considerando che parte istante è rimasta cliente dal 29 giugno 2016 al 23 ottobre 2017 (data deducibile dalla fattura in atti di Tim oltre che dalla ricostruzione dell’istante ad *“ottobre 2017 (...) migra da Tim a Vodafone”*) per circa 16 mesi per n. 2 utenze, la penale dovrà essere calcolata tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale previsto il 28 giugno 2018.

Appare, pertanto, congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell’istante in ragione dell’anticipato recesso pari ad euro 55,55 (oltre IVA) (166,66 euro / 24 mesi x 8 mesi residui) quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da Tim nel caso di prosieguo del rapporto sino alla scadenza del vincolo contrattuale.

Ne consegue che, in accoglimento parziale della domanda *sub i*), dovrà essere stornata complessivamente la somma pari ad euro 277,77 (oltre IVA) dalla fattura n. 7X05549641.

Sul rimborso delle penali

L’istante lamenta il mancato rimborso delle penali dovute al precedente operatore. Di contro l’operatore eccepisce che nella PDA del 25 luglio 2017 *“non è prevista alcuna clausola di impegno da parte di Vodafone all’accollo delle eventuali penali in fase di migrazione”*.

Sul punto è opportuno precisare che, al termine dell’istruttoria procedimentale, dopo aver esaminato la documentazione acquisita agli atti e ricostruito i fatti, seppure nel *“riepilogo dati cliente”* effettuato dall’agente Vodafone di riferimento, nelle *“note/richiesta fuori standard/autorizzazioni”* riassume le condizioni economiche dell’offerta ed espressamente riconosce il *“rimborso penali”*, agli atti non risulta evidenza di alcuna richiesta di rimborso delle penali antecedente rispetto a questo procedimento da parte istante e, in ogni caso, dall’istruttoria svolta è emerso che dette penali non sono state pagate dall’istante al precedente operatore. Pertanto, la richiesta di rimborso delle penali non può essere accolta.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da xxxx nei confronti di Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu) per le motivazioni di cui in narrativa
2. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxxx nei confronti di TIM SpA (Kena mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
3. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta a stornare la somma pari ad euro 277,77 (oltre IVA) dalla fattura n. 7X05549641, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento.
4. La società TIM SpA (Kena mobile) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Firenze, 28 marzo 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)