

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

Deliberazione n. 37 del 29 GIUGNO 2022

OGGETTO: Definizione della controversia [REDACTED] VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/450846/2021).

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 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 [REDACTED] del 23/08/2021 acquisita con protocollo n. 0342250 del 23/08/2021;

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

Si contesta l'applicazione di costi variabili quali "conguagli servizi digitali" mai richiesti, mai illustrati dall'operatore e nemmeno presenti nelle condizioni contrattuali. Oltretutto a seguito di cambio operatore in MNP del dicembre 2020 Vodafone ha continuato comunque a fatturare. Si fa presente, inoltre, che per l'importo ante concordato il cliente nulla può trattandosi di creditori che devono necessariamente essere pagati in moneta concorsuale a pena di revoca del pagamento stesso. Del che le somme di cui si discute sono quelle maturate dopo il 25/09/2020 (data di apertura della procedura). Con memoria di replica depositata in data 04.11.2021, l'utente precisa quanto segue: La società istante depositava, in data 25.09.2020, domanda per l'ammissione alla procedura di concordato con riserva, ex artt. 160 e 161 L.F., come da visura già allegata al fascicolo documentale. Del che, delle due fatture di cui ora Vodafone si dichiara creditrice, si può eventualmente raggiungere un accordo e/o emettere condanna al pagamento, soltanto per quanto attiene la fatturazione successiva alla data su indicata del 25.09.2020. L'importo di € 2.616,31 di cui alla fattura AM17055301 è relativo a periodo di fatturazione 10 luglio 2020 - 09 settembre 2020 (ante domanda di concordato) e non può essere oggetto discussione né in questa sede né eventualmente in sede monitoria, a fronte del disposto dell'art. 168 L.F. per cui "Dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriori non possono sotto pena di nullità iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore". La domanda di Vodafone per quanto riguarda le presunte somme di cui è creditrice ante concordato dovrà essere depositata nei termini e nei modi di cui alla legge fallimentare. Ogni eventuale pagamento eseguito dalla procedura e relativo a crediti ante procedura sarebbe di fatto nullo e oggetto di revocatoria. Per completezza si allega estratto del portale dei fallimenti da cui si evince che ancora non vi è stato il decreto di omologazione. L'oggetto del presente procedimento di definizione si riferisce, invece, alle somme maturate a debito dall'istante successivamente al 25.09.2020. Nello specifico: - Fattura AN04463426 del 12 marzo 2021 di € 5.463,92, in cui le penali ammontano ad € 3.693,42; - Fattura AN08430353 del 14 maggio 2021 di € 226,10 in cui le penali ammontano ad € 81,96 ed i restanti costi fissi sono relativi a due sim dati 345 0823776 342 1661463 di cui si è chiesta la sospensione in data 9.12.2020. Per quanto attiene ai costi variabili, dunque, si osserva come il gestore stia richiedendo importanti e rilevanti cifre esclusivamente addebitabili come penali per recesso. Si deve evidenziare come le linee guida tracciate dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e le disposizioni della Legge n. 40/2007, c.d. Legge Bersani, si applicano a tutti i contratti (o presunti tali) per adesione del settore delle comunicazioni elettroniche. Pare doveroso precisare che, l'art. 1 co. 3 della predetta legge stabilisce 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 receder 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 e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle". L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto applicabile tale normativa anche all'utenza "business" che sottoscrive tali tipi di contratti (cfr. sent. n. 3867/11, Giudice di Pace di Catania). La suddetta disposizione prevede, invero, la nullità delle clausole contenute nelle condizioni generali di contratti per adesione predisposti da operatori nel caso di specie di telefonia, che prevedano l'applicazione di penali in caso di recesso anticipato dell'altro contraente, non giustificate da costi effettivi (e congrui) sostenuti dagli operatori stessi. Nell'interpretazione che della suddetta norma ha dato l'Autorità innanzi richiamata, per "spese/costi" recuperabili dall'operatore sono prevedibili solo quelli che egli sostiene per la disattivazione delle utenze o trasferimento delle stesse, con conseguente divieto di inserire fra i costi quelli che sono ad essa causalmente e temporalmente estranei e che hanno il solo scopo di reintrodurre sotto mentite spoglie la penale. Il regime delle spese che, pertanto, possono essere richieste per il caso di recesso o trasferimento devono, ad ogni modo ed in ragione dell'obbligo di trasparenza e correttezza in capo ai gestori, essere conoscibili dalla lettura del contratto; l'utente non deve quindi soggiacere a penali, essendo ammessi solo gli importi giustificati da costi dichiarati dagli operatori e verificati. Stante la previsione normativa di cui all'art. 3 L. n. 40/2007, pertanto, l'utente non può in alcun modo accettare i rilevanti importi addebitati quali costi di recesso da parte di Vodafone, la quale ha richiesto somme prive di qualsivoglia fondamento per numero tre linee. Eventualmente,

sempre ben specificate nonché giustificate, all'utente potevano essere richieste le somme relative ai costi effettivamente

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” 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 disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 9.379,80. 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. In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 9.379,80.

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 precisa quanto segue: in data 25.09.2020, la società ricorrente, come risulta dalla documentazione in atti, ha inoltrato domanda per l'ammissione alla procedura di concordato con riserva, ex artt. 160 e 161 L.F. e pertanto, l'odierna attività istruttoria dovrà necessariamente circoscriversi alle fatture emesse successivamente alla predetta data del 25.09.2020. Considerato, quindi, che la fattura n. AM17055301 è del 15.09.2020 (e riguarda il periodo 10.07.2020 – 09.09.2020) e la fattura n. AN08430353 del 14.05.2021 di € 226,10= non è stata prodotta in atti, la valutazione riguarderà esclusivamente la fattura n. AN04463426 del 12.03.2021 di € 5.463,92 (relativa al periodo 10.01.2021 – 09.03.2021).

L'utente contesta, nello specifico, i costi di disattivazione del servizio denominato Conguaglio Babylon Mobile, addebitati nella predetta fattura n. AN04463426 del 12.03.2021, 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 27.10.2016 e considerato, altresì, che lo stesso gestore dichiara che le utenze sono cessate (per migrazione) nel gennaio 2021, 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 stornati i costi contestati, mentre la restante parte di fatturazione è da ritenersi legittima e non contestabile.

Per quanto sopra precisato, Vodafone dovrà provvedere a stornare l'importo complessivo di € 4.505,97= (IVA inclusa) relativo alla voce Conguaglio Babylon Mobile, come riportato nella fattura n. AN04463426 del 12.03.2021.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si ritiene che la stessa non possa essere accolta, in quanto esula dalle competenze specifiche del Corecom il potere di determinare la chiusura di un contratto, in quanto trattasi di facoltà riservata alla volontà contrattuale delle sole parti contraenti.

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 stornare l'importo di € 4.505,97= (IVA inclusa) 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 Dott. Maurizio Santone

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco