DELIBERA N. 15/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu)
(GU14/183402/2019)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 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 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. 358/22/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);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: "*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*";

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza della società XXX, del 03/10/2019 acquisita con protocollo n. 0419471 del 03/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* di cui al codice cliente 7.12xxxx contesta all'operatore Vodafone S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) di seguito, per comodità, Vodafone l'addebito per costi di recesso, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue.

- Con reclamo inviato a "*mezzo fax, in data 27/03/2019, [lamentava] gli addebiti riscontrati sulla fattura AL0404xxxx emessa in data 06/03/2019 di € 8.191,38 in quanto [venivano] addebitati i corrispettivi recesso anticipato, relativi alle utenze mobili pari ad € 3.103,76, malgrado quanto disposto dall'art. 1, c. 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani"), secondo cui "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 e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni.*"
- "*Pertanto in data 27/03/2019, [provvedeva] a saldare parzialmente la fattura AL0404xxxx emessa in data 06/03/2019 di € 8.191,38, regolarmente contestata, effettuando un bonifico per i solo costi relative alle utenze fisse, pari ad € 5.087,62, in allegato. Con molto stupore, nonostante la contestazione della fattura, inviata mezzo fax, il saldo parziale della stessa, in data 29/03/2019, la Vodafone, tramite email, minaccia[va] il blocco delle utenze associate al codice cliente 7.129xxxx, malgrado il versamento di oltre 5.000,00 euro*".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i. *"che l'importo di € 3.103,76, debba essere considerato illegittimo e, quindi, non dovuto, pertanto chiediamo nota di credito";*

ii. *La diffida a "Vodafone da qualsiasi minaccia di distacco delle utenze associate al codice cliente 7.129xxxx"*

iii. *"un indennizzo per la mancata risposta al (…) reclamo del 27/03/2019, come da Allegato A alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS*".

In data 2 ottobre 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Vodafone, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 19 novembre 2019, ha declinato "*ogni responsabilità nella vicenda, rilevando l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda di controparte oltre l'infondatezza delle richieste"*.

Ha evidenziato, a tal fine, che *"[p]arte attrice lamenta, nel presente oggetto di contestazione, quanto imputato nel conto telefonico AL0404xxxx successivo alla migrazione con esplicito riferimento ai corrispettivi di recesso, ritenuti illegittimi"*. Al riguardo l'operatore ha ritenuto opportuno "*precisare che il cliente, già attivo dal 2016, con numerosi prodotti attivi, ha attivato in tempi successivi aderendo in vigenza contrattuale a nuove offerte che gli garantivano un risparmio maggiore, ovvero tariffe più convenienti e vantaggiose (…) accettando modifiche e sconti fino a dicembre 2018 ovvero accettando nuovi vincoli contrattuali. Il 22-2-2019 effettua mnp verso altro operatore, pertanto i costi presenti nel conto AL0404xxxx a titolo di corrispettivo conguaglio servizi digitali relativi all'opzione "one drive for business" che è un servizio di Office365 e SharePoint Server 2013 che permette di archiviare e organizzare i documenti di lavoro offre 1 Terabyte di spazio di archiviazione al Contributo di 0 euro ogni 4 settimane. In caso di recesso anticipato della SIM, è previsto un contributo di 100€ da versare in un'unica soluzione che il cliente troverà in fattura come "Conguaglio corrispettivo Servizi Digitali". La disattivazione, considerati i benefici tariffari di cui godeva, è da ritenersi anticipata e quindi gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007 art. 1 in cui si chiarisce che "(omissis) è vietata la previsione di termini temporali (omissis) fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore"*.

L'operatore ha, inoltre, fatto riferimento alla *"[l]imitazione convenzionale di responsabilità" e "rilevato che nella quantificazione dell'indennizzo richiesto, parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone. Nella Carta Servizi infatti si precisa che 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*".

L'operatore ha concluso 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*".

Infine, l'operatore ha indicato che il *"Totale Importo Aperto"* è pari ad euro 5.896,72 e che si reputa disponibile ad *"[a]ccordare pertanto unicamente lo storno di €3000 a fronte del pagamento"*.

3. La replica dell'istante.

L'istante con nota di replica dell'11 dicembre 2019 depositata nell'ambito del contraddittorio ha ribadito l'applicabilità della normativa già citata in istanza.

"Nel merito della richiesta di storno della posizione debitoria, pari ad € 3.741,76, è giusto precisare che si tratta dei corrispettivi per recesso anticipato, per tale motivo si rimanda sia al decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e in particolare, l'articolo 1, comma 3, secondo cui "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 e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni" e l'articolo 1, comma 4, secondo cui "1 'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2. La violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 è sanzionata dall 'A utorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2 comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 280; ma anche all'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera n. 519/15/CONS. In sintesi, il Decreto Bersani di cui alla legge 40/2007, riconosce agli utenti la facoltà di recedere dai contratti o di trasferire la propria utenza presso altri operatori senza vincoli temporali o ritardi non giustificati da esigenze tecniche e senza spese non giustificate da costi dell'operatore medesimo. La norma pone in particolare un divieto di addebitare agli utenti costi di disattivazione non giustificati da spese realmente sostenute dagli operatori medesimi. Eventuali clausole difformi sono sanzionate con la nullità. (v. Sent. Consiglio di Stato Sez.IV, n. 01442/2010 del 11.03.2010). Vi sono infatti moltissime pronunce del CORECOM e delibere dell'AGCOM, in cui si condanna la riproposizione delle penali nella veste di costi di disattivazione (Agcom delibera n. 87/10/CIR; Corecom Toscana delibera n. 2/11; Agcom delibera n. 70/10/CIR; Agcom delibera n. 29/12/CIR; Agcom delibera n. 69/12/CIR; Corecom Calabria delibera n. 16/I0; Corecom Emilia-Romagna delibera n. 2/11; Corecom Lazio delibera n. 11/10).

Nello specifico ha evidenziato che *"si evince nella memoria difensiva presentata da Vodafone Italia Spa, l'Istante in data 22-02-2019, ha effettuato mnp verso altro operatore, pertanto le fatture emesse dal mese di maggio 2019 al mese di novembre 2019, per un importo pari ad € 2.154,72, debbano essere considerate illegittime e, quindi non dovute"*.

Parte istante ha *Inoltre, agli atti è presenti formale reclamo e che, deve considerarsi legittimo e pertanto meritevole di indennizzo per mancato riscontro"*

Infine ha concluso che *"[p]er i motivi sopra espressi, si ribadisce la totale responsabilità del fornitore, chiedendo che vengano accolte le richieste già depositate nel Formulano GU14, nonché vengano riconosciuti gli indennizzi ed il contributo per le spese sostenute, in forza del diritto del consumatore, con riferimento all'Art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS"*.

4. 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.

Con riferimento alla domanda dell'istante *sub ii)* attesa l'incompetenza di questo Corecom ai sensi dall'articolo 20, comma 4, del vigente Regolamento, si rappresenta che la suddetta domanda in un'ottica di *favor utentis*, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina ed interpretata, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo.

La presente disamina s'incentra, dunque, sull'addebito di costi non riconosciuti nella fattura di chiusura, nonché sulla mancata risposta al reclamo.

Sulle somme imputate a titolo di "*Conguaglio servizi Digitali*".

Parte istante lamenta l'addebito di costi di recesso a seguito di passaggio ad altro operatore delle utenze mobili di cui al codice contratto n. 7.129xxxx, laddove la società Vodafone deduce la correttezza del proprio operato.

La doglianza è fondata per le ragioni di seguito esposte.

Ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, "*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 e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*".

La facoltà di recesso è stata regolamentata, da ultimo, con Delibera Agcom n. 487/18/CONS, il cui all. A, Capoverso III, n. 9 e n. 10.

Dal fascicolo istruttorio emerge che l'operatore ha emesso la fattura n. AL0404xxxx del 6 marzo 2019 contenente l'addebito di euro 2.720,77 a titolo di "*Conguaglio Servizi Digitali"* (*costi variabili*).

Sul punto viene in rilievo la sopracitata Delibera Agcom n. 487/18/CONS al capoverso IV, n. 13 che prevede, in conformità al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, come modificato e integrato dalla legge 4 agosto 2017, n. 124, che le spese di recesso devono essere «*commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio*».

Sul punto l'operatore ha dedotto "*che il cliente, già attivo dal 2016, con numerosi prodotti attivi, ha attivato in tempi successivi aderendo in vigenza contrattuale a nuove offerte che gli garantivano un risparmio maggiore, ovvero tariffe più convenienti e vantaggiose (…) accettando modifiche e sconti fino a dicembre 2018 ovvero accettando nuovi vincoli contrattuali. Il 22-2-2019 effettua mnp verso altro operatore, pertanto i costi presenti nel conto AL0404xxxx a titolo di corrispettivo conguaglio servizi digitali relativi all'opzione "one drive for business" che è un servizio di Office365 e SharePoint Server 2013 che permette di archiviare e organizzare i documenti di lavoro offre 1 Terabyte di spazio di archiviazione al Contributo di 0 euro ogni 4 settimane. In caso di recesso anticipato della SIM, è previsto un contributo di 100€ da versare in un'unica soluzione che il cliente troverà in fattura come "Conguaglio corrispettivo Servizi Digitali". La disattivazione, considerati i benefici tariffari di cui godeva, è da ritenersi anticipata e quindi gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007 art. 1 in cui si chiarisce che "(omissis) è vietata la previsione di termini temporali (omissis) fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore"*.

Tuttavia l'operatore non ha dato prova della variazione intervenuta, né ha specificato alcunché circa il vincolo accettato dal cliente.

In relazione alla fattura contestata, oggetto di contestazione, si osserva che l'importo addebitato all'utente a titolo "*Conguaglio Servizi Digitali*" non è stato specificatamente dettagliato dall'operatore, il quale avrebbe dovuto giustificare il costo riferendolo alle condizioni economiche inerenti all'offerta sottoscritta dall'istante.

La società Vodafone si è limitata a dichiarare la corretta applicazione dei costi di recesso in ragione del recesso anticipato senza chiarirne il relativo computo in riferimento al valore del contratto in questione e senza che sia stato indicato il *quantum* riconducibile alle spese da sopportare nel concreto per la dismissione dei servizi di telefonia. L'operatore non ha indicato, in modo chiaro e trasparente, né in memoria, né si evince dalla documentazione prodotta inerente alle utenze *de quibus* quali costi l'utente avrebbe dovuto sostenere in caso di recesso anticipato da un contratto che prevedeva offerte promozionali e vincoli di durata.

Pertanto, atteso che la società convenuta avrebbe dovuto fornire nel corso dell'istruttoria idonea documentazione attestante la correttezza sia delle fatture emesse che delle connesse operazioni di contabilizzazione, l'importo addebitato a titolo "*Conguaglio Servizi Digitali*" si ritiene non dovuto.

Ne deriva, alla luce di quanto sopra esposto, che l'istante, in accoglimento della domanda *sub i)*, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento), nella fattura n. AL0404xxxx del 6 marzo 2019, della somma pari ad euro 2.720,77 a titolo di "*Conguaglio Servizi Digitali"* (*costi variabili*) in relazione alle utenze mobili di cui al codice cliente n. 7.129xxxx. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

<u>Sulla mancata risposta ai reclami</u>

È meritevole di accoglimento la richiesta *sub iii)* volta ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami inviato per fax il 27 marzo 2019.

Sul punto l'operatore Vodafone nulla ha dedotto, laddove l'istante ha allegato la documentazione idonea a provare l'invio e la ricezione del reclamo sopracitato.

Agli atti non risultano, dunque, risposte da parte dell'operatore.

Atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, dell'allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *"da mancata risposta al reclamo"*.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di *un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del *Regolamento sugli Indennizzi*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 11 maggio 2019, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 27 marzo 2019 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 2 ottobre 2019.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo per i 144 giorni di ritardo da computarsi nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00).

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla società XXX nei confronti di Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu), per le motivazioni in premessa;
2. La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità indicate nel formulario, l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
3. La società Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) entro 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia nella fattura n. AL0404xxxx del 6 marzo 2019, della somma pari ad euro 2.720,77 a titolo di "*Conguaglio Servizi Digitali"* (*costi variabili*) in relazione alle utenze mobili di cui al codice cliente n. 7.129xxxx. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta e al netto delle note di credito eventualmente emesse.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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, 12 settembre 2023

Il Segretario	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*Marco Meacci*

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