

DELIBERA N. 92

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE ITALIA X (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/28853/2018)

Corecom Emilia Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia Romagna del 18/04/2019;

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. 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. 296/18/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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la l. r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di XXX del 09/10/2018 acquisita con protocollo N. 0152970 del 09/10/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, che ha presenziato all'udienza di conciliazione tenutasi in data 09/07/2018, lamenta addebiti per costi di recesso/disattivazione nei confronti della società Vodafone Italia X (Ho.Mobile), d'ora in poi Vodafone.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- La fattura del 15/03/2018 imputava costi di recesso per euro 451,90, nonostante il recesso fosse giustificato e da qualificarsi non oneroso ai sensi dell'art. 70, comma 4, Codice Comunicazioni Elettroniche, per variazione unilaterale indicata nella fattura AI01192021 del 17/01/2018.

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

- a) Rimborso costi di recesso/disattivazione;
- b) Indennizzi da determinarsi.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria versata agli atti Vodafone insiste sulla correttezza della fattura *de qua* in quanto la stessa contiene non somme addebitate a titolo di penale, bensì costi afferenti al recesso anticipato per l'offerta rate del terminale/rate residue dell'apparecchio Samsung Galaxy S7 Edge. Rileva, peraltro, come la stessa fattura non sia stata oggetto di alcun reclamo formale da parte dell'istante. In virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate entro 45 gg. dall'emissione. In assenza di contestazione la stessa si intende accettata.

Vodafone evidenzia altresì l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi.

Precisa, in ultimo, che l'utente è attivo e non presenta insoluti.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante vengono trattate congiuntamente e respinte come di seguito precisato.

La richiesta di cui al punto a) di rimborso costi di recesso/disattivazione non può essere accolta. Dalla documentazione in atti non emergono reclami rivolti all'indirizzo dell'operatore. Si rileva a tal fine che, in base alla Condizioni Generali di Contratto depositate dall'operatore, "*... eventuali reclami in merito agli importi indicati nel conto telefonico ... dovranno essere inoltrati a Vodafone entro e non oltre 45 giorni dalla data di ricezione del conto telefonico ... con l'indicazione delle voci e degli importi contestati ... In difetto, la fattura si intenderà accettata*".

Il principio fatto proprio dalla norma che si è appena richiamata, del resto, è applicato dalla giurisprudenza civile, laddove si legge che la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti

ne comporta la loro completa accettazione (*ex pluribus*, Tribunale di Milano sentenza n° 12054 del 05/12/12). Nel caso di specie, tale evenienza non risulta dunque essersi verificata. Pertanto, in assenza di contestazione (o prove di avvenuta contestazione), le fatture si intendono quindi accettate dall'utente.

Entrambe le parti hanno prodotto la fattura n. AI05044051, dalla quale si desume innanzitutto che, al momento dei fatti oggetto della controversia, per la sim mobile 320XXXX767 era attiva dal 04/08/2016 l'offerta "Relax" (con sconto del 50% sul canone base il cui costo ammontava ad euro 16,86), oltre al pacchetto extra "Extra 20 GB" al costo di euro 8,20. Per la sim dati 345XXXX509, dal 30/08/2016 era invece attiva l'offerta "Giga Extra". Presente inoltre l'addebito di un rateo "Offerta Terminale Samsung Galaxy s7 Edge" per euro 70,00 mensili. Si desume, altresì, che l'importo complessivo di euro 319,67 (iva esclusa) addebitato a titolo di recesso anticipato/disattivazioni anticipate si componeva delle voci "Vincolo su Extra GB 12 rinnovi" per euro 24,59, "Vincolo su sconti 12 rinnovi" per euro 49,18, "Offerta rate" per euro 245,90. Appare dunque come il gestore non avrebbe applicato alcun contributo per recesso anticipato (pur previsto dall'art. 19 delle citate CGC laddove dispone che "*... Nel caso in cui il Cliente decida di recedere dal contratto, o invii, a norma del precedente art. 7, disdetta dal contratto, Vodafone potrà richiedere a titolo di commissioni, un contributo per la disattivazione della linea per il ristoro dei costi delle attività strettamente connesse alla disattivazione o cessione dell'utenza, sostenuti a seguito della disdetta o del recesso, pari a 35 euro nel caso di migrazione verso altro operatore, 70 euro nel caso di cessazione della linea ADSL e 60 euro nel caso di cessazione della linea Fibra*").

Vodafone, viceversa, avrebbe applicato una previsione ulteriore, sempre contenuta nel già citato art. 19, in virtù della quale "*... Vodafone potrà subordinare la concessione di sconti e/o promozioni speciali rispetto alle offerte di listino al mantenimento da parte del Cliente del contratto per una durata minima prevista dall'offerta scelta. Qualora il Cliente receda dal contratto prima della scadenza determinata dall'offerta speciale, Vodafone potrà chiedere un importo forfetario a copertura degli sconti e/o delle promozioni speciali fruiti dal Cliente*".

A ben vedere, i costi applicati dal gestore non sono riconducibili alle penali per recesso anticipato, dichiarate illegittime dalla legge n. 40/2007 "Conversione in legge, con modificazioni, del decretolegge 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" (c.d. "Legge Bersani"), quanto alla diversa fattispecie del recesso da offerte promozionali. Emblematica a tal fine è la delibera Corecom Lazio n. 67/2015 che nel seguito si riporta. "*... il T.A.R. del Lazio, pronunciandosi sull'impugnativa del provvedimento prot. n. 80542/Agcom del 30.12.2008, con sentenza Tar Lazio n. 5361/2009, confermata poi dal Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010), ha*

operato una distinzione tra la pratica – ritenuta illegittima – di addebitare all’utente, al momento del recesso anticipato, anche le spese sostenute al momento dell’instaurazione del rapporto contrattuale, e quella di chiedere il rimborso degli sconti già praticati al cliente in ragione di un vincolo di durata contrattuale non rispettato. Nell’un caso, infatti, “elemento qualificante la fattispecie è la presenza di un soggetto debole (l’utente) perché obbligato, ove interessato ad acquisire un determinato servizio, ad accettare le condizioni unilateralmente fissate dal soggetto forte (l’operatore), con la conseguenza che l’unica alternativa che gli si offre è la rinuncia all’acquisto del prodotto” (cfr. sent. n. 5361/09 Tar Lazio). Da questa disparità tra i due soggetti, il decreto Bersani, così come interpretato dall’Autorità e dai Giudici amministrativi, ha fatto derivare il divieto per gli operatori di addebitare costi diversi da quelli effettivamente originati dal recesso anticipato, e segnatamente impedendo l’addebito dei costi sostenuti per l’attivazione iniziale. Nel secondo caso, invece, “l’operatore mette a disposizione dell’utente due diverse offerte, fra le quali egli è libero di scegliere, una a prezzo pieno, dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, ma senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall’operatore per la disattivazione dell’impianto [...], e un’altra promozionale a prezzo ridotto, per la quale l’operatore ha invece prefissato una durata che non preclude all’utente il recesso anticipato, ma che consente al primo (che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta) di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento (legittimo) dell’utente non gli ha consentito di ottenere” (cfr. sentenza Tar Lazio citata, confermata, anche dal Consiglio di Stato). Sulla base di queste premesse, i Giudici amministrativi hanno quindi ritenuto pienamente legittima la richiesta dell’operatore di restituzione degli sconti di cui l’utente ha beneficiato durante la vigenza del rapporto contrattuale, riconducendo tale fattispecie al recesso anticipato da offerte promozionali e differenziandola quindi dalla diversa situazione del recesso anticipato dal contratto a prezzo pieno, tutelata dall’art.1 del decreto Bersani. Tale interpretazione è stata ripresa anche dal Giudice ordinario, in particolare nella sentenza resa dal Tribunale di Milano, sez. XI, n. 5554 del 15 maggio 2012”. Stante, dunque, l’assenza di contestazioni di parte istante circa l’applicabilità al proprio rapporto contrattuale con Vodafone delle CGC prodotte da controparte, come pure, alla luce dell’esame della fattura *de qua*, di contestazioni circa la fruizione di piani tariffari agevolati - e perciò con una durata minima vincolata – oltre che dell’acquisto, tramite rateizzazione del prezzo, di un terminale associato all’offerta, può ritenersi pacificamente acquisito il fatto che lo stesso utente godesse dell’applicazione di tariffe più convenienti rispetto a quelle di listino e dell’acquisto rateale del terminale “Samsung Galaxy s7 Edge” a fronte di una permanenza contrattuale minima. Appare dunque legittima l’applicazione dei costi esposti in fattura dal gestore, con la conseguenza che la

relativa richiesta di rimborso avanzata dall'istante viene integralmente respinta. Parimenti respinta è la richiesta di indennizzi di cui al punto b).

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità:

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza di XXX nei confronti della società Vodafone Italia X (Ho.Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

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.

Bologna, 18/04/2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi