

DELIBERA N. 10/2021

**XXXXX XXXXX XXXXX SRL / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE -
TELETU)
(GU14/86910/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 03/02/2021;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXX XXXXX SRL del 21/02/2019 acquisita con protocollo n. 0074226 del 21/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza del 21/02/2019 depositata nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) (di seguito, per brevità anche solo "Operatore"), la Società XXXXX XXXXX S.p.A., (di seguito, per brevità anche solo "Istante" o "XXXXX" o "Utente") ha rappresentato quanto segue. L'Utente è cliente dell'Operatore da molti anni per le SIM M2M; all'inizio del 2015 un agente dell'Operatore ha proposto a XXXXX la modifica della tariffazione relativa alle suddette linee proponendo piani "flat" comprensivi anche del roaming internazionale a prezzi vantaggiosi. L'Istante ha aderito all'offerta contestando, tuttavia, di non avere mai ricevuto il relativo contratto. Sin dalla prima fatturazione l'Istante 1. ha riscontrato che i costi applicati erano differenti da quelli prospettati, 2. ha verificato l'addebito del roaming che doveva essere invece compreso e 3. ha rilevato la fatturazione di servizi a sovrapprezzo non richiesti. In conseguenza di tutto quanto sopra l'Istante, come già esposto, ha chiesto senza successo, la copia del contratto. Gli effettivi utilizzatori delle SIM, inoltre, hanno riscontrato in alcuni Paesi e zone dell'Italia il malfunzionamento del servizio. Per tale ragione XXXXXX ha inoltrato numerosi reclami all'agente con il quale è stato stipulato il contratto. Approfittando della comunicazione scritta con cui l'Operatore ha comunicato all'Utente la modifica delle condizioni contrattuali relative alla fatturazione ogni 28 giorni, l'Istante ha chiesto e ottenuto la migrazione delle proprie linee verso altro operatore. Nonostante XXXXX ritenga che il recesso sia giustificato sia dai disservizi che dalle modifiche delle condizioni contrattuali l'Operatore ha emesso la fattura XXXXXXXXX addebitandole i costi di attivazione e disattivazione delle SIM. Sulla base di quanto rappresentato parte Istante ha formulato in prima istanza le seguenti richieste: i) il rimborso di quanto addebitato per il roaming e per i servizi non richiesti, ii) il rimborso degli importi saldati a titolo di attivazione e disattivazione e per ogni voce legata al recesso anticipato del contratto descritti nella fattura XXXXXXXX del 06/07/2016 iii) un indennizzo per i disservizi subiti per tutta la durata del contratto e iv) il rimborso delle spese di procedura. A seguito del deposito delle memorie dell'Operatore, l'Istante ha ribadito le proprie richieste quantificando in € 40.000,00 gli importi complessivamente richiesti tra indennizzi e rimborsi.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) ha precisato quanto segue. Dalla disamina della pratica è risultato che parte Istante non ha mai provveduto a contestare la fattura oggetto di istanza, che i disservizi segnalati sono sempre stati indennizzati e che, come previsto dal contratto sottoscritto a novembre 2014 sono stati addebitati i corrispettivi di recesso in conseguenza dell'esportazione delle SIM in data 23/06/2016. L'Operatore ha quindi riportato le sue determinazioni in merito alla limitazione convenzionali di responsabilità relative agli indennizzi richiesti dall'Istante chiedendo il rigetto integrali delle pretese dello stesso ovvero l'applicazione espressa

delle limitazioni di responsabilità contenute nella Carta dei Servizi e nel Contratto sottoscritto con l'Utente.

3. Motivazione della decisione

L'istanza, in linea generale, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Con riferimento alla richiesta di rimborso degli importi addebitati a titolo di roaming internazionale non si ritiene di poterla accogliere in quanto non è possibile avere alcun riscontro circa le relative contestazioni dell'Utente che non ha prodotto i reclami scritti prima dell'Istanza di conciliazione ed ha mantenuto in vigore il rapporto di fornitura per diciassette mesi senza alcuna specifica doglianza, almeno stando a quando acquisito agli atti. Possono essere invece accolte le richieste di rimborso dei costi per recesso o risoluzione anticipata e i costi di attivazione esposti nella fattura n. XXXXXX. Tali costi sono legittimi solo e soltanto nel caso in cui si tratti di recesso anticipato da offerte promozionali. Come è stato bene precisato (Corecom Lazio, Del. n. 67/2015) "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". Nel caso in esame, l'operatore, benché onerato in tal senso, non ha prodotto alcuna documentazione atta a provare l'applicazione di offerte promozionali, né l'avvenuta, corretta e tempestiva comunicazioni all'utente dei costi da sostenere in caso di recesso prima del termine del vincolo contrattuale. Dunque si ritiene di potere accogliere sia la richiesta di rimborso dell'importo di € 14.941,11, addebitato a titolo di "costo per recesso o risoluzione anticipata", sia la richiesta di restituzione dei costi di attivazione delle SIM per l'importo di € 6.033,81.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'accoglimento parziale dell'Istanza presentata dalla Società XXX XXX S.p.A., nei confronti dell'Operatore Vodafone Italia S.p.A. (Ho.Mobile - Teletu) per le motivazioni esposte. La società telefonica è tenuta pertanto: i) alla restituzione dell'importo addebitato a titolo di "costi per recesso o risoluzione anticipata" per € 14.941,11 con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza; ii) alla restituzione dell'importo addebitato a titolo di costi di attivazione per € 6.033,81 (euro seimilatrentatre/81), con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza; a iii) corrispondere all'Istante le spese di procedura richieste che si quantificano in € 150,00 (euro centocinquanta/00). L'operatore è tenuto, infine, a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Milano, 3 febbraio 2021

IL PRESIDENTE