

Verbale n. 16

Adunanza del 19 settembre 2016

L'anno duemilasedici, il giorno 19 del mese di settembre, alle ore undici in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 75 - 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14 359/2015 – Arch. XXX ROSSI / VODAFONE ITALIA S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V.).

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/359/2015 con cui l'arch. Rossi ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, Vodafone) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive delle parti;

VISTA la nota con la quale le parti venivano convocate per l'udienza di discussione;

UDITE a detta udienza le parti, che comparivano attraverso i loro rappresentanti, riportandosi ai rispettivi atti;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nella propria istanza introduttiva, in riferimento alle utenze nn. XXX e XXX, rappresenta:

- che, per entrambe le numerazioni, nel passaggio ad altro operatore avvenuto un paio di mesi prima della scadenza del contratto l'operatore addebita in ultima fattura una penale sul telefono di € 413,22;
- che il telefono era stato fatturato da Vodafone per un importo di € 155,00 suddiviso in rate da € 5,00 mensili.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) per la fattura AE12085282 del 3/7/2014 di € 617,82, lo storno della penale telefono di € 413,22 non dovuti in quanto il medesimo è stato fatturato per un importo di € 155,00;
- 2) per la fattura AE11663738 del 27/8/2014 di € 771,39, già pagata con addebito su carta di credito, la restituzione della penale telefono di € 413,22.

L'operatore, nella memoria, rappresenta:

- a) che in data 12/7/2012 l'arch. Rossi aderiva all'offerta promozionale denominata "Smart 1200+" avente ad oggetto servizio di rete mobile, voce e Internet per l'utenza XXX oltre alla fornitura di un apparato I-phone con pagamento a rate per 30 mesi;
- b) che successivamente in data 16/4/2012 l'arch. Rossi aderiva all'offerta promozionale avente ad oggetto servizio di rete mobile, voce e Internet per l'utenza XXX oltre alla fornitura di un apparato I-phone con pagamento a rate per 30 mesi;
- c) che in data 20/8/2014 l'arch. Rossi richiedeva la migrazione di entrambe le utenze verso altro operatore;
- d) che, preso atto del recesso anticipato rispetto alla scadenza prevista dall'offerta promozionale, procedeva alla liberazione delle utenze e a emettere le fatture AE12085282 e AE11663738 nelle quali venivano riportati gli addebiti per recesso anticipato, così come previsto dall'art. 6.3 delle condizioni generali di contratto sottoscritte da parte istante;
- e) che ad oggi risulta un insoluto di € 720,47 in relazione all'utenza XXX;
- f) che le somme contestate non sono state richieste al ricorrente a titolo di penale, come asserito da controparte, bensì a titolo di corrispettivo per recesso anticipato dal contratto, ossia la legittima richiesta del rimborso delle promozioni di cui l'arch. Rossi ha potuto usufruire avendo optato per l'applicazione di offerte con una durata minima vincolata.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che la domanda dell'istante venga respinta.

Parte istante depositava memoria contenente i medesimi rilievi già svolti nell'istanza introduttiva, producendo ulteriore documentazione e riconoscendo la debenza delle rate residue del telefono.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

B) Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria espletata, le richieste formulate dalla parte istante devono essere parzialmente accolte, per le motivazioni di seguito esposte.

Dalla lettura dei documenti in atti emerge che le parti hanno inteso dar vita ad una unitaria operazione negoziale, per mezzo di un collegamento tra l'offerta in abbonamento in relazione al piano tariffario denominato "Smart 1200+" (attivata sulle utenze mobili intestate

all'istante) e l'offerta relativa al "Servizio Telefono Facile" (quest'ultima relativa all'acquisto di un terminale per ogni contratto - nella specie, modello IPHONE 4S 16GB - da parte dell'utente).

Dalla lettura dei documenti in atti si è accertato che l'offerta in abbonamento del piano tariffario "SMART 1200+" reca la espressa previsione di un periodo minimo di permanenza di 12 mesi, mentre il contratto relativo all'offerta "Servizio Telefono Facile", all'art. 6, comma 3, prevede che: «il Cliente che abbia aderito alle offerte di cui all'art. 2.2. è obbligato, oltre al pagamento delle eventuali rate residue del terminale in un'unica soluzione, al pagamento di un corrispettivo per il recesso anticipato pari a ... 413,22 euro (più IVA ove dovuta) per le offerte "LIME" ... qualora, prima del decorso del termine di durata minima dell'Offerta pari ad un numero di mesi pari a quanto indicato nella sezione offerta alla voce "rate mensili" del presente modulo (I) disattivi il Piano di cui all'art. 2.2. che precede, (II) cambi il Piano prescelto o (III) receda dal Contratto di Abbonamento».

Può, dunque, affermarsi che i documenti prodotti recano chiare e precise indicazioni al contraente aderente in ordine:

(i) alla maggior durata del vincolo contrattuale dell'offerta "Telefono Facile" (pari, nel caso di specie, a 30 mesi) rispetto a quella relativa all'offerta del piano tariffario telefonico "Smart 1200+" (pari a 12 mesi);

(ii) alla debenza, oltre che delle eventuali rate residue del terminale in un'unica soluzione, dell'importo fisso di € 413,22 oltre IVA per il recesso anticipato dall'offerta "Telefono Facile", da intendersi operato anche in ragione del recesso dell'utente dal contratto di abbonamento, stante l'accessorietà del primo contratto al secondo e, dunque, il collegamento negoziale tra questi ultimi.

Gli accordi negoziali intercorsi tra le parti risultano, peraltro, compiutamente sottoscritti dall'istante, anche in relazione alle clausole vessatorie ivi contenute che, invero, hanno ricevuto, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., autonoma e specifica sottoscrizione da parte dell'utente.

Anche l'accettazione da parte dell'utente del trasferimento della proprietà del terminale a fronte della corresponsione di un prezzo di acquisto notevolmente inferiore (pari ad € 155,00) rispetto al valore commerciale di ciascun apparecchio, ma sotto condizione della durata contrattuale minima pari a 30 mesi, non lasciano margini di dubbio, non solo in ordine alla conoscibilità, ma addirittura in relazione all'effettiva conoscenza e comprensione da parte dell'utente delle condizioni contrattuali relative all'offerta "Telefono Facile" dal medesimo accettata e sottoscritta.

Peraltro è lo stesso istante che nella descrizione dei fatti afferma di essere consapevole di aver cambiato operatore pochi mesi prima della scadenza del vincolo contrattuale.

Tanto precisato, occorre ora valutare l'ulteriore doglianza dell'istante, la quale assume che il corrispettivo addebitato per il recesso anticipato non tenga conto del tempo decorso tra la sottoscrizione del contratto ed il momento in cui il recesso anticipato è stato operato, così prescindendo dal numero di mesi in cui si è rimasti clienti dell'operatore.

Deve premettersi che l'interpretazione dell'accordo negoziale in questione, condotta prima secondo i criteri di interpretazione soggettiva e poi attraverso i criteri di interpretazione oggettiva, conduce alla individuazione di una condizione potestativa incidente sull'efficacia dei termini economici dell'accordo sottoscritto dalle parti. Più precisamente, un'attenta

analisi del testo negoziale relativo all'offerta del "Servizio Telefono Facile" (e, precisamente, della citata clausola 6.3) consente di affermare che, per l'ipotesi dell'avverarsi dell'evento futuro ed incerto di recesso anticipato da parte del cliente, il prezzo di acquisto del terminale non è più da considerarsi quello di importo pari a € 155,00 fatturato al cliente.

Tale ultima previsione contrattuale appare conforme al principio di buona fede e non contrasta con alcuna norma dell'ordinamento giuridico, solo che si consideri che a diversamente ritenere efficace, e non suscettibile di maggiorazione a causa del verificarsi della condizione, il prezzo di acquisto (notevolmente inferiore a quello effettivo) del bene previsto al momento della sottoscrizione del contratto, si determinerebbe un arricchimento ingiustificato in capo all'utente ai sensi dell'art. 2041 c.c..

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010) ha reputato legittima la pratica commerciale di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo un'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente.

Invero, appare chiaro che l'acquisto del terminale in questione, già perfezionatosi al momento della sottoscrizione dell'accordo contrattuale relativo all'offerta "Telefono Facile", si realizza in favore dell'utente sotto la condizione potestativa (dipendente dalla volontà dell'utente stesso) che il rapporto negoziale abbia una durata minima pari ad almeno 30 mesi.

La sinallagmaticità dell'operazione negoziale è, dunque, da rinvenirsi, per il cliente, nel vantaggio economico di garantirsi l'acquisto del terminale al prezzo di soli € 155,00, e, per l'operatore telefonico, nel garantirsi una durata del rapporto contrattuale – nel corso del quale erogherà al cliente i servizi di cui alla collegata offerta telefonica – pari ad almeno 30 mesi, nei quali, come ovvio, saranno altresì ammortizzati i costi di acquisto del terminale.

Ora, in caso di recesso anticipato da parte dell'utente, se, da un lato, il vantaggio economico per quest'ultimo è perduto al verificarsi dell'evento - rimesso alla sua volontà - di non mantenere in vita il rapporto negoziale per la durata minima convenuta (così dovendo corrispondere un maggior prezzo per l'avvenuto acquisto del terminale), dall'altro, non può ritenersi che l'operatore possa esigere il pagamento dell'intero prezzo di mercato del terminale avendo comunque, nei mesi intercorsi tra la sottoscrizione del contratto e il momento del recesso, parzialmente ammortizzato il costo del telefono venduto al cliente.

La ratio della previsione contrattuale secondo la quale il recesso anticipato del cliente dal contratto determina una maggiorazione del prezzo di acquisto del bene appare legittima nella misura in cui si tiene conto che il maggior corrispettivo da versarsi per il terminale acquistato è connesso alla impossibilità per l'operatore telefonico di ammortizzare, per mezzo dei servizi da erogarsi sino alla durata minima contrattuale, il costo del telefono oggetto del contratto.

Ora, tenuto conto che l'operatore ha predisposto il testo di un'offerta secondo la quale egli si addossa la gran parte dell'onere economico costituito dal prezzo di mercato del terminale alla condizione che la durata del rapporto contrattuale sia pari ad almeno 30 mesi, ove tale durata sia inferiore per volontà dell'utente, a quest'ultimo, tuttavia, non può imputarsi l'onere di corrispondere l'intero prezzo commerciale del terminale.

Ove si consideri, infatti, che l'operazione economica prospettata dall'operatore nell'offerta "Telefono Facile" è sostanzialmente costituita dall'ammortamento mensile del costo del terminale trasferito in proprietà all'utente e che tale ammortamento viene ritenuto operabile

dalla compagnia telefonica in 30 mesi, tale ultimo periodo costituisce parametro anche per valutare il corrispettivo che l'utente è tenuto a pagare all'operatore per il terminale per il caso in cui decida di operare anticipatamente il recesso dal contratto.

Dunque il rilievo di iniquità di un addebito per recesso anticipato non parametrato al periodo di tempo, pur inferiore a 30 mesi, in cui il rapporto contrattuale ha avuto regolare svolgimento, è condivisibile con le seguenti precisazioni.

Invero, deve ritenersi incongruo l'addebito al cliente in misura fissa (nella specie, di € 413,22) del corrispettivo per il recesso anticipato dall'offerta "Telefono Facile" poiché in questo modo nessun rilievo viene di fatto attribuito al comportamento di buona fede dell'utente che, come nel caso di specie, abbia esercitato il recesso in un momento lontano dalla conclusione del contratto e, inoltre, tale importo risulta ingiustificato non costituendo voce di costo motivata da parte dell'operatore quale spesa connessa al recesso, in contrasto con quanto previsto dalla l. n. 40/2007.

La legge appena citata 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.

Sulla scorta delle predette considerazioni e in considerazione delle più recenti pronunce dell'Autorità in materia, si ritiene di operare una quantificazione dell'importo da stornare dalle fatture in contestazione secondo i seguenti criteri equitativi.

Poiché il valore commerciale dei terminali in questione (IPHONE 4S 16GB) al momento di sottoscrizione del contratto (aprile e luglio 2012) era pari a € 650,00 circa, e che l'importo dei telefoni da addebitarsi mensilmente all'istante era complessivamente di € 155,00 ciascuno, deve ritenersi che, stante la previsione contrattuale di durata minima del rapporto pari a 30 mesi in cui l'operatore ha ritenuto di riuscire ad ammortizzare detto costo, l'importo rateale mensile di detto ammortamento fosse pari a € 16,50 (ossia € 650,00 - € 155,00 = € 495,00 da suddividersi per i 30 mesi). Ne deriva che poiché la parte istante è rimasta cliente di Vodafone per 26 mesi per il contratto relativo all'utenza XXX e 24 mesi per l'utenza XXX, l'importo ammortizzato dall'operatore telefonico rispetto al costo complessivo dell'operazione di acquisto dei terminali è stato, per l'apparato relativo alla prima utenza, pari a € 429,00 (€ 16,50 x 26 mesi) al momento dell'esercitato recesso, a cui devono aggiungersi € 135,00 (€ 5,00/mese x 26 mesi oltre € 5,00 iniziali) di rate apparato già corrisposte mensilmente, e per l'apparato relativo alla seconda utenza pari a € 396,00 (€ 16,50 x 24 mesi) al momento dell'esercitato recesso, a cui devono aggiungersi € 125,00 (€ 5,00/mese x 24 mesi oltre € 5,00 iniziali) di rate apparato già corrisposte mensilmente.

Appare, dunque, congruo, ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto dell'art. 2041 c.c. e delle disposizioni della L. n. 40/2007, riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'operatore in ragione dell'anticipato recesso dell'istante di € 86,00 (ossia € 650,00 - € 429,00 - € 135,00), oltre oneri fiscali, per il contratto apparato relativo all'utenza XXX e di € 129,00 (ossia € 650,00 - € 396,00 - € 125,00), oltre oneri fiscali, per il contratto apparato relativo all'utenza XXX, quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da Vodafone nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al trentesimo mese.

Detti importi, dunque, dovranno ritenersi dovuti all'operatore telefonico da parte dell'istante, a cui devono aggiungersi le rate residue dei terminali ove non corrisposte (dai documenti in atti non è dato ricavarlo). L'operatore, pertanto dovrà stornare l'importo di € 327,22 (€ 413,22 - € 86,00), oltre oneri fiscali, relativamente alla fattura AE11663738 e € 284,22 (€ 413,22 - € 129,00), oltre oneri fiscali, relativamente alla fattura AE12085282, operando le

necessarie compensazioni e addebitando le eventuali rate residue dei terminali ove non corrisposte, nonché provvedendo a rimborsare l'arch. Rossi dell'importo risultante, stante che la prima fattura risulta essere stata saldata mentre la seconda risulta essere insoluta.

Infine, considerato che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo, stante l'accoglimento parziale dell'istanza, liquidare in favore dell'arch. Rossi, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Nel caso di specie, tenuto conto di quanto sopra affermato, si ritiene congruo compensare integralmente le spese.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'arch. XXX Rossi, residente in XXX, contro l'operatore Vodafone Italia S.p.A. (già Vodafone Omnitel B.V.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto:

- **stornare** l'importo di € 327,22, oltre oneri fiscali, relativamente alla fattura AE11663738 e l'importo di € 284,22, oltre oneri fiscali, relativamente alla fattura AE12085282, operando le necessarie compensazioni e addebitando le eventuali rate residue dei terminali ove non corrisposte, nonché provvedendo a rimborsare l'arch. Rossi dell'importo risultante, stante che la prima fattura risulta essere stata saldata mentre la seconda risulta essere insoluta;
- **corrispondere** in favore dell'istante la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione