AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

corecomsicilia
Comitato regionale per le comunicazioni

**DELIBERA n°_23_**

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)**
**(GU14/472590/2021)**
**IL CORECOM SICILIA**

NELLA seduta del 24/02/2022;

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. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 08/11/2021 acquisita con protocollo n. 0436981 del 08/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell'istante**

Nell'istanza inoltrata, il proponente afferma di aver ricevuto in data 13 dicembre 2020 da parte dell'operatore Vodafone Italia SpA, la fattura numero AM23051684, per un totale di 6.482,49 euro, da pagare. Tale importo risultava di gran lunga superiore alle precedenti fatture ricevute e nello specifico vengono contestati dallo stesso, i seguenti addebiti: - Costi variabili espressi come "conguaglio babylon mobile" per totale 2.950,56 + IVA. A parere dell'istante questi sono in realtà le penali per recesso anticipato in quanto è stato cambiato operatore a Novembre del 2020, per via di una continua perdita di segnale dell'operatore Vodafone. Non appena ricevuta la fattura con l'addebito dei costi variabili, è stata quindi chiamata la Vodafone, la quale confermava che si trattava del pagamento di servizi accessori che non erano ancora scaduti e che quindi tale importo andava pagato. A tal proposito, prosegue l'istante, tali servizi non sono stati mai utilizzati ne tantomeno richiesti. Ad oggi viene quindi richiesta la restituzione dell'importo pagato pari a 2950.56 euro escluso IVA.

**2. La posizione dell'operatore**

La Vodafone spa, nella qualità di gestore dei servizi telefonici oggetto di contestazione, nel corso delle sue memorie, regolarmente depositate in piattaforma, pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni avanzate, la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Nel caso di specie, difatti, si legge che l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l'obbligo precisare, proseguono le memorie, perciò, che detto importo contestato è richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore, solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo, in tal modo, un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore, per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti, conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di

durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti, così come è stato precisato ripetutamente nel corso di similari contestazioni dove viene affermato che : "il contributo di attivazione è un importo che viene concordato tra le parti al momento della stipula del contratto e rappresenta il corrispettivo di un'attività che viene posta in essere al momento iniziale del rapporto contrattuale. Tale importo può essere versato dall'utente in un'unica soluzione all'inizio del contratto o ratealmente. Pertanto, l'esercizio da parte dell'utente del diritto di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali, deve avvenire entro 30 giorni dalla comunicazione delle medesime modifiche e determina la cessazione del contratto stesso, senza alcun addebito per costi relativi alla cessazione. Non può evidentemente determinare il venire meno di un debito pregresso il cui pagamento era stato dilazionato. La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone Nel merito, poi, si rileva che il corrispettivo contestato, è stato richiesto da Vodafone a termini di condizioni generali di contratto ove è previsto espressamente in relazione al servizio yourdrive powered by Babylon . L'accordo si è perfezionato a seguito della sottoscrizione, da parte del Cliente, della richiesta di attivazione del servizio unitamente alla adesione al Contratto Principale. Il Servizio è stato poi attivato a seguito della creazione, da parte del Cliente, di un'utenza con le apposite credenziali di accesso di cui all'art 2. Lo stesso contratto prevede che Vodafone, a fronte dell'erogazione del Servizio YourDrive powered by Babylon potrà: a) chiedere al cliente, a titolo di corrispettivo per la licenza un importo da pagarsi una tantum ovvero in più rate. Tali importi saranno calcolati su base mensile ed addebitati direttamente nella fattura relativa al servizio di telefonia e/o di accesso ad Internet fornito da Vodafone secondo le modalità previste dal contratto Principale. Il Cliente, quindi, sarà tenuto a pagare un importo forfetario a titolo di conguaglio sul corrispettivo per il Servizio" e ciò è avvenuto. Il gestore eccepisce, inoltre, che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Manca, inoltre, prosegue sempre il gestore, 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." 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 consequenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa.

**3. Motivazione della decisione**

Le contestazioni mosse dall'istante, nei confronti della Vodafone Italia spa, riguardano esclusivamente una parte di fatturazione, che ad ogni buon conto è stata regolarmente pagata per intero. Viene posto in rilievo dall'odierno proponete il contenzioso in atto, il pagamento effettuato per coprire i costi di disattivazione del servizio denominato babylonmobile, che altro non è che un servizio accessorio, fornito dalla Vodafone allo stesso istante, per ciascuna delle schede di telefonia mobile in suo possesso. Da parte dell'istante, in riferimento a quanto previsto dal Decreto Bersani in materia di rescissioni contrattuali senza vincoli, viene evidenziato che tale fatturazione camuffa una rescissione contrattuale che non può essere vincolata da un costo, in ogni caso spropositato rispetto ai canoni mensili regolarmente fatturati e saldati. La replica del gestore si fonda sul fatto che i servizi erano previsti in fase di stipula contrattuale, sono stati accettati dal cliente e mai contestati e regolarmente forniti. La durata del contratto era di 24 mesi e pertanto una rescissione di parte, così come avvenuta, non esime il cliente dal pagamento di quanto pattuito. In effetti dall'esame della fatturazione allegata, si evince che l'importo richiesto dal gestore all'istante è pari circa 6500,00 euro e di questi oltre la metà derivano dalla disattivazione in anticipo del servizio accessorio denominato babylon-mobile che incide per circa 2600,00 euro, a cui si aggiunge l'iva al 23 %. A parere dello scrivente, tale importo che comunque è stato regolarmente pagato dall'istante ed oggi viene contestato, è spropositato rispetto agli accordi contrattuali maturati dal rapporto d'intesa tra le parti, in sede di fornitura del servizio di che trattasi. Si tratta quindi di una di quelle voci – come modem, attivazione – che l'operatore offre gratis a patto che l'utente resti almeno 24 mesi. In caso di rescissione contrattuale, gli stessi servizi da gratuiti, si trasformano in onerosi. È come se l'operatore desse gratis un servizio che valuta costare 200 euro per due anni, in cambio dell'impegno a non disdire in anticipo. Ma se nel caso dell'attivazione e del modem c'è qualcosa che l'utente senza dubbio ottiene, questo servizio viene attivato senza necessariamente la sua consapevolezza e la sua onerosità viene elevata a dismisura rispetto alla sua valutazione iniziale. Volendosi ricollegare a quanto evidenziato a sua difesa dall'istante, a proposito del richiamato decreto Bersani, convertito successivamente in legge ("legge Bersani" 40/2007), per garantire una maggiore concorrenza tra gli operatori di telecomunicazione e tutelare il consumatore, lo stesso 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, così come ha agito, abbia comunque applicato una penale, presentandola in modo ambiguo all'utente con la conseguenza del creare confusione e non consentirne la chiara individuazione. Per tali motivi, è da accogliere la richiesta da parte istante di veder stornati i costi contestati e di vedere, per intero restituiti le somme pagate a saldo della fattura pervenuta per un importo complessivo di 3600,00 euro. La restante parte di fatturazione è da ritenersi legittima e non contestabile.

**DELIBERA**

**1.** L'istanza inoltrata dalla XXXX XXXX nei confronti della Vodafone Italia spa, per le motivazioni esposte in premessa, viene accolta. Pertanto il gestore telefonico Vodafone Italia spa, dovrà rimborsare la somma di euro 3600,00 all'istante XXXX XXXX, entro il termine massimo di 60 gg. dalla pubblicazione del presente provvedimento, mediante bonifico bancario sulle coordinate Iban n. XXXXXXXXXXXXXXX , così come specificato in piattaforma.

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.

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.

*Palermo 24/02/2022*

IL PRESIDENTE