

DELIBERA n°_128_

**XXXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/438568/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 30/11/2021;

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. 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 XXXXX del 01/07/2021 acquisita con protocollo n. 0289688 del 01/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La XXXXX, società istante, lamenta di aver ricevuto in data 4/12/2020, da parte dell'operatore Vodafone Italia SpA, la fattura numero AM22549808, per un totale di € 2.924,99 per per " Costi variabili espressi come "Conguaglio Babylon Mobile", quali servizi accessori che si erano rinnovati automaticamente. La contestazione nasce dal fatto che questi servizi, non sono stati mai sottoscritti ne tantomeno richiesti. Viene quindi richiesto lo storno integrale di quanto addebitato dal gestore.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone pone in rilievo, in riferimento alle contestazioni ex adverso avanzate, la correttezza della fatturazione emessa ed oggetto di doglianza. Nel caso di specie, invero, si evidenzia che l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l'obbligo precisare, a detta del gestore, perciò, che detto importo contestato è richiesto per compensare le eventuali 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 (appunto 24 mesi) 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, prosegue la memoria del gestore, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti considerato 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, come analiticamente disposto dalla Delibera 519/15/CONS". La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone. Nel merito, 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 che "Art 3. Conclusione del Contratto e corrispettivi. L'accordo si perfezionerà a seguito della sottoscrizione da parte del Cliente della richiesta di attivazione del servizio unitamente alla adesione al Contratto Principale. Il Servizio verrà poi attivato a seguito della creazione, da parte del Cliente, di un'utenza con le apposite credenziali di accesso di cui all'art 2. 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. b) Vodafone potrà cedere la licenza del Servizio YourDrive Powered by Babylon, senza previsione di un corrispettivo una tantum o a rate, subordinandola al raggiungimento di una predeterminata soglia di traffico prepagato o postpagato. La soglia di traffico da raggiungere è pari all'importo corrispondente a 24 (ventiquattro) mesi del canone del Contratto Principale. La medesima soglia sopra indicata potrà altresì essere raggiunta mediante l'acquisto di ulteriori servizi offerti da Vodafone, anche diversi dai mesi automatici previsti dal Contratto Principale. Il Cliente prende atto e accetta che:

- nel caso in cui il Servizio sia stato erogato a patto di raggiungere un determinato ammontare di traffico, il mancato pagamento dello stesso da parte del Cliente, al momento del recesso da tale Servizio o dal Contratto Principale, comporterà la perdita del beneficio sul costo della licenza. Il Cliente, quindi, sarà tenuto a pagare un importo forfetario a titolo di conguaglio sul corrispettivo per il Servizio". Sempre la Vodafone 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, concludono le memorie del gestore, 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, 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." Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 2.924,99. 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 conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 2.924,99.

3. Motivazione della decisione

Per potere meglio determinare la natura del contenzioso, occorre comprendere l'argomento di discussione, attraverso una ricerca sul web, che specifichi cosa sia questo servizio - Vodafone Drive by BabylonCloud- ad oggi contestato. Ebbene, sul sito del gestore, risulta che lo stesso, quindi sia un servizio che include 1 Tetra di spazio di archiviazione in cloud e viene fornito gratuitamente, dalla Vodafone, sempre che il Cliente, al momento del recesso, abbia corrisposto un importo pari ai corrispettivi dovuti per l'Offerta per 24 mesi dalla data di adesione all'Offerta medesima. In difetto, il Cliente, prende atto e accetta la perdita del beneficio economico sul prezzo di Vodafone Drive by BabylonCloud. Quindi, in caso di inosservanza contrattuale, il Cliente sarà obbligato a pagare un importo forfetario a titolo di conguaglio sul corrispettivo previsto per la fruizione di Vodafone Drive by BabylonCloud. Vengono fatti salvi, eventuali ed ulteriori importi dovuti dal Cliente, quali, senza pretesa alcuna di esaustività, i costi di disattivazione, i ratei dei costi di attivazione o relativi ad apparati, che vanno comunque corrisposti. L'importo dovuto a titolo di conguaglio per Vodafone Drive by BabylonCloud è 200 euro in caso di mancato pagamento di un importo pari ad almeno la metà dell'importo corrispondente al corrispettivo dovuto per 24 mesi e 100 euro in caso di pagamento di un importo pari ad almeno la metà dell'importo corrispondente al corrispettivo dovuto per 24 mesi, ma inferiore allo stesso". Considerato che quanto ad oggi trattato, riguarda ben 15 diverse sim con relativa attivazione del servizio medesimo, ecco spiegato l'elevato ammontare della fatturazione contestata. Sempre a proposito della contestazione effettuata dall'istante, c'è da evidenziare come lo stesso cliente, nel caso da discutere, sostenga di aver regolarmente migrato le utenze, dopo il termine dei 24 mesi previsti come obbligo contrattuale ed in ogni caso, di non aver mai espresso alcuna forma di adesione al servizio accessorio prestato dalla Vodafone. Di parere

avverso è il gestore, che evidenzia come il recesso sia avvenuto prima della naturale scadenza del contratto e che i termini di sottoscrizione erano ben noti al cliente, ivi compresa la fruizione del servizio accessorio contestato. Lo stesso gestore, evidenzia l'assenza di reclami circa la mancanza di volontà di adesione agli stessi servizi. Questo di per se, rappresenterebbe una sua implicita accettazione dei termini ad oggi contestati. Considerato che dalla fascicolazione documentale, non è dato conoscere alcun riferimento sulla data di stipula del contratto, nè tanto meno ai contenuti in esso impressi e sottoscritti, (manca di fatto il contratto), si ritiene che le eccezioni poste dalla parte istante possano essere ritenute credibili o quanto meno non siano state smentite in maniera comprovata dal fornitore, che unitamente alla memoria difensiva poteva produrre la copia del contratto. Lo stesso gestore, non può neanche avvalersi dell'opposizione posta per la mancanza di eventuali reclami inoltrati, in quanto, va da se che, la contestazione in atto da parte avversa, è nata al momento del ricevimento dell'ultima fattura emessa. Tra l'altro, essendo un servizio accessorio, è ancora più plausibile l'inconsapevolezza di quanto ricevuto, in ragione di una qualsiasi rendicontazione o comunicazione periodica in merito, avuto sempre riguardo che il gestore, anche in questo caso, non ha prodotto alcuna prova contraria. Per tali ragioni, si ritiene ammissibile la richiesta di storno integrale avanzata da parte richiedente, in ragione di un insoluto scaturente esclusivamente dalla non comprovata volontà di utilizzo da parte fruente.

DELIBERA

1. L'istanza inoltrata da parte istante, la società XXXXX, avverso la Vodafone Italia spa, è accolta. Pertanto, il gestore telefonico Vodafone Italia spa, dovrà operare lo storno dell'intero importo fatturato pari ad euro 2924,99, nonchè dovrà provvedere a ritirare l'eventuale pratica di recupero crediti, senza alcun onere per lo stesso istante. Tali oneri a carico del gestore dovranno essere attivati entro il termine massimo di 60 gg. dalla pubblicazione del presente provvedimento.

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 30/11/2021

IL PRESIDENTE

