

DELIBERA N. 167/2022

**[REDACTED] / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE -
TELETU)
(GU14/484900/2021)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 20/09/2022;

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 legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga dell’Accordo Quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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 modificata, 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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 20/12/2021 acquisita con protocollo n. 0491229 del 20/12/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare di un’utenza fissa e mobile, di natura privata, associate al contratto di cui al codice cliente n. [REDACTED] mediante formulario GU14, protocollato in data 20/12/2021, ha lamentato la mancata attivazione da parte dell’operatore Vodafone dell’offerta commerciale a cui aveva aderito a seguito di contatto telefonico.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato per il tramite dell’Associazione Consumatori (AECI) quanto segue:

a) “In data 09.11.2020 il nostro assistito ha sottoscritto un contratto per la fornitura della linea telefonica e della connessione ad internet. L’operatore con il quale ha concluso il contratto gli aveva assicurato che avrebbe potuto usufruire del bonus PC nella misura di uno sconto di € 200 sul pagamento del canone mensile e di un voucher di € 300 da poter utilizzare per l’acquisto di un dispositivo informatico a propria scelta, riferendo, inoltre, che sarebbe stato contattato successivamente per la comunicazione dei dati relativi all’ISEE per usufruire del voucher!

b) Nonostante ciò, il nostro assistito, fino ad oggi, non è stato contattato da nessuno e non usufruisce (nè potrai ormai più usufruirne con altri) di alcun bonus o voucher pur avendo una linea dati attiva. Per le ragioni fin qui esposte chiediamo l’immediata fruizione del Bonus PC e del relativo voucher previsto, in mancanza il contratto si considera fin d’ora nullo con tutte le conseguenze del caso.

Si richiede con il presente anche il rimborso delle spese sostenute, delle somme pagate e non dovute oltre gli indennizzi previsti in tale situazione”.

Mediante l'intervento di questa Autorità l'istante ha richiesto:

- i) “Rimborso somme pagate e non dovute e storno insoluto”;
- ii) “Indennizzo per mancata attivazione di servizi aggiuntivi”;
- iii) “Indennizzi vari”;
- iv) “Spese procedura”.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone S.p.A., nel rispetto dei termini procedurali, con memoria acquisita al prot. n.0047922 in data 11.02.2021, in merito all'istanza di definizione ha preliminarmente eccepito l'infondatezza delle richieste avanzate dal ricorrente rilevando che: “nessuna anomalia è stata riscontrata in relazione alla problematica oggetto del presente procedimento di definizione.

Nello specifico, difatti, l'odierna esponente rappresenta che l'utenza di rete fissa [REDACTED] associata al link 9591240, è stata configurata in data 9.11.2020.

In relazione, quindi, all'iniziativa “Bonus Fibra 500 euro” si rileva che la stessa è valida se l'ISEE è inferiore all'importo di euro 20.000,00. Tale promozione, peraltro, era disponibile dal 23.11.2020 per gli utenti che attivavano un nuovo contratto in tecnologia Fibra con almeno 30Mbit/s in download o, nel caso in cui si avesse già attivo un contratto con Vodafone, passando ad una offerta in FTTC-VULA o FTTH. Quando il bonus è partito, tuttavia, l'istante già disponeva di una connessione internet con velocità superiore a 30Mbit/s precedentemente sottoscritta. In virtù di ciò, pertanto, Vodafone conferma la correttezza del proprio operato e della relativa fatturazione”.

Nel merito, poi, ha osservato 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, 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.

Infine, ha dichiarato che “Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l’utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto”.

Alla luce di quanto esposto, ha eccepito l’infondatezza della doglianza e ne ha chiesto il rigetto.

L’istante con memoria di replica, depositata in data 03.03.2022, in merito a quanto precisato da controparte in ordine ai requisiti richiesti ai fini della valida attivazione dell’iniziativa “Bonus Fibra 500” ha evidenziato che “tali informazioni sono state celate a parte istante al momento della sottoscrizione del contratto al quale, pertanto, non avrebbe mai aderito se fosse stato informato dei fatti di cui sopra”.

Infine, ha rilevato che al reclamo inviato e depositato da parte istante, non vi è stato alcun riscontro da parte del gestore. Pertanto, ha insistito nell’accoglimento delle proprie richieste quantificando un indennizzo pari € 450,00 omnia.

3. Motivazione della decisione

Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Sempre in via preliminare la richiesta di cui al punto sub iii) volta ad ottenere la “liquidazione indennizzi in vari”, attesa la sostanziale genericità della formulazione, verrà correttamente ricondotta all’interno della doglianza di cui al punto sub ii) la quale contiene già la richiesta di indennizzo in relazione ai disservizi specificatamente contestati.

Nel merito

La fattispecie in esame verte, nella ricostruzione fornita dall’istante, sulla mancata attivazione dell’offerta così come accettata in sede di stipula del contratto.

Tale doglianza si ritiene possa essere meritevole di accoglimento per i motivi che seguono.

Per quanto attiene il merito della controversia, in base alle dichiarazioni fornite dall’istante, si rileva che, in data 09.11.2020, lo stesso ha aderito ad una proposta di contratto con Vodafone Sp.a per l’attivazione del servizio internet a condizione di poter usufruire del bonus PC nella misura di uno sconto di € 200 sul pagamento del canone mensile e di un voucher di € 300 da poter utilizzare per l’acquisto di un dispositivo informatico a propria scelta.

Dall’istruttoria è emerso, inoltre, che nonostante la richiesta di informazioni e delucidazioni, formulate sia via PEC sia tramite call center, l’istante non abbia ricevuto

dal gestore informazioni utili a comprendere lo stato dell'iter di attivazione del servizio richiesto né di quello relativo alla fruizione dei bonus promessi.

Il ricorrente, solo a seguito della prima fattura (n. [REDACTED] del 04.12.2020) emessa dall'operatore in data successiva alla richiesta di attivazione della promozione, è venuto a conoscenza della mancata attivazione dell'offerta richiesta. Pertanto, l'istante, in data 19.02.2021, provvedeva ad inoltrare un reclamo a mezzo pec, senza, tuttavia, ricevere alcuna risposta al riguardo.

Di contro, il gestore ha affermato la correttezza del proprio operato asserendo che “la promozione richiesta dall'istante era disponibile dal 23.11.2020 per gli utenti che attivavano un nuovo contratto in tecnologia Fibra con almeno 30Mbit/s in download o, nel caso in cui si avesse già attivo un contratto con Vodafone, passando ad una offerta in FTTC-VULA o FTTH. Quando il bonus è partito, tuttavia, l'istante già disponeva di una connessione internet con velocità superiore a 30Mbit/s precedentemente sottoscritta”.

Ciononostante, con riferimento all'annullamento dell'iter di attivazione contrattuale oggetto del contenzioso, si rileva che non vi è stata alcuna comunicazione ufficiale del gestore indirizzata all'utente che indicasse estremi, contenuti e motivazioni di tale decisione.

In merito, va premesso in linea generale che secondo il costante orientamento espresso dall'Autorità in materia “Gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.(cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP e, Agcom, delibera 20/08/CIR).

Inoltre, si rileva che “Le parti di uno stipulando (e, poi, stipulato) contratto sono tenute a comportarsi, ai sensi degli articoli 1175, 1337 e 1375 c.c., secondo buona fede e correttezza sia nella fase precontrattuale che nella fase dell'esecuzione del contratto. Il principio di buona fede contrattuale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo giuridico, che si considera violato dalla parte contrattuale che, anche non dolosamente, ometta di tenere un comportamento improntato alla diligente correttezza.

Esso, peraltro, si impone con maggior forza nei contratti di adesione, qual è il contratto in oggetto, in cui è una sola delle parti a predisporre unilateralmente il contenuto dell'accordo, senza possibilità per l'altra di disporre o modificare le clausole inserite. (cfr . Corecom Lombardia Determinazione n. 1/12).

Per di più, si deve evidenziare che l'operatore di comunicazioni elettroniche risponde, ai sensi dell'articolo 1228 c.c. e ad ogni effetto di legge, dell'operato di coloro i quali agiscono in nome e per conto dello stesso operatore. Con riferimento all'ambito

delle telecomunicazioni, la delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A, detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare, e la delibera Agcom n. 179/03/CSP, allegato A, all'articolo 4 sancisce che "gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa".

Sul punto, per costante orientamento dell'Autorità, si rileva che "Qualora l'operatore del call center del gestore, fornisca informazioni poi rivelatesi non rispondenti al vero o che sono comunque idonee ad indurre (e di fatto inducono) in errore il consumatore riguardo all'esistenza o natura del prodotto o alle sue caratteristiche principali, emerge un comportamento commerciale non trasparente e corretto, che fonda perciò il diritto dell'utente al riconoscimento di un equo indennizzo e allo storno delle somme contestate". (cfr. Corecom Lombardia Delibera n. 53/12).

Nel caso di specie, la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche dell'offerta commerciale è risultata del tutto inadeguata a garantire la chiarezza e completezza informativa necessarie per poter effettuare una decisione consapevole ed è stata tale da compromettere il diritto di scelta dell'utente finale.

Nelle svariate occasioni di contatto telefonico con i promotori commerciali e con il call center, l'utente non è stato informato circa l'impossibilità dell'operatore di fornire parte dei contenuti previsti dall'offerta commerciale in esame, contenuti che tuttavia costituivano elemento essenziale dell'offerta, sulla base dei quali si è formato il consenso della parte istante, anzi, risulta aver offerto, in più occasioni, false e fuorvianti rassicurazioni in relazione alla fruibilità completa del servizio.

Ciò che, dunque, comporta un'indubbia responsabilità di Vodafone è l'assoluta inosservanza degli oneri informativi di cui sopra che hanno dato origine all'equivoco in ordine alla volontà dell'istante.

L'operatore, infatti, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle problematiche incontrate nell'adempimento dell'obbligazione in contestazione dovendo quest'ultimo essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ai sensi, infatti, dell'articolo 1218 c.c. e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso da Cass., S.U., Sent. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall'Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l'onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all'assolvimento della prestazione richiesta; qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve, per l'effetto, ritenersi l'inadempimento contrattuale dell'operatore.

Alla luce delle predette considerazioni la condotta dell'operatore in esame risulta pertanto censurabile ai sensi degli articoli 5, comma 3, 20, comma 2, 21, 22, 23, comma 1 lettera e) del codice del consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e

idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge.

Pertanto, per quanto sopra esposto, deve ritenersi che la mancata applicazione del piano tariffario contrattualmente pattuito, nonché l'addebito di importi superiori, sia imputabile all'operatore, con conseguente illegittimità degli importi fatturati in eccedenza.

Ne consegue che la doglianza dell'istante, relativa alla mancata applicazione delle condizioni economiche dell'offerta a cui aveva aderito deve trovare giusto ed equo ristoro mediante il ricalcolo da parte dell'operatore delle fatturate emesse dalla data 19.02.2020 (data presentazione reclamo) in poi, mediante l'eventuale restituzione delle somme eccedenti, con conseguente storno di eventuali insoluti dovuti all'applicazione di profili tariffari diversi e ripulitura della posizione amministrativa – contabile dell'utente.

E' evidente, inoltre, che tale disservizio ha generato un disagio all'istante poiché sono stati applicati dei profili tariffari non richiesti, con conseguente diritto per l'utente ad essere indennizzato ai sensi dell'articolo 9, comma 2, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. In particolare, nei casi di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari ad euro 2,50 (due/50), per ogni giorno di attivazione, che nel caso in esame corrisponde a 304 giorni (dal 19 febbraio 2021 al 20 dicembre 2021) per un importo complessivo di € 760,00 (settecentosessanta/00).

Parimenti accoglibile è la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato dall'istante il 19/02/2021, mediante pec, atteso che rispetto allo stesso, in base alla Carta Servizi di Vodafone il gestore avrebbe dovuto dare un seguito entro 45 giorni dalla ricezione mentre, di fatto, ciò è avvenuto solo in occasione del procedimento di conciliazione, in data 22/09/2021.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo “per mancata o ritardata risposta ai reclami”, di cui all'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS che, prevede, nel caso in cui “L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”.

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il dies a quo nella data del 19 febbraio 2021, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo ed il dies ad quem nel giorno 22 settembre 2021, data dell'udienza di conciliazione, durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazione. Pertanto, la società Vodafone è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del richiamato art. 12 dell'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 300,00 computato nella misura massima (170giorni x €2,50).

Infine, per quanto concerne la richiesta formulata nei confronti di TIM S.p.A al punto iv) “di rimborso spese di procedura”, si ritiene di riconoscere un indennizzo di euro 100,00 (cento/00), liquidato in via equitativa e proporzionale, tenuto conto del comportamento complessivo dalle parti in sede conciliativa e dell'accoglimento dell'istanza.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 20 Dicembre 2021 dal Sig. [REDACTED] nei confronti di Vodafone S.p.A. si dispone che l'Operatore provveda:

a) Alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, della somma di:

- euro 760,00 (euro settecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per attivazione profilo tariffario non richiesto ex art dell'articolo 9, comma 2, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS;

- euro 300,00 (euro trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo ex articolo 12 commi 1 e 2 Allegato A Delibera 347/18/CONS;

- euro 100,00 (euro cento/00) a titolo di spese di procedura ex art. 20 comma 6 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.

b) A regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante attraverso il ricalcolo di tutte le fatture relative al contratto n. [REDACTED] emesse a partire dal 09.11.2021 in poi, con restituzione di eventuali somme eccedenti la tariffa contrattualmente stabilita nonché eventuali storni di insoluti dovuti all'applicazione di profili tariffari diversi da quelli contrattualmente previsti.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia

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.

Potenza, 20/09/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

