

DELIBERA N. 27/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE XXX

(GU14/558851/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 14/04/2023;

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 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 modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 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;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 19/10/2022 acquisita con protocollo n. 0XXX81 del 19/10/2022;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 14/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 19/10/2022, l'istante ha presentato, in pari data, istanza di definizione nei confronti di Vodafone XXX, d'ora in poi Vodafone.

In particolare, l'istante ha dichiarato quanto segue.

“In data 18/02/2022 vengo contattato da un'operatrice Vodafone (Daniela21IBA), la quale mi propone di tornare con la telefonia mobile presso di loro alle seguenti condizioni: Piano Base Vodafone 25 New, Offerta Special 50 Digital Edition e Giga Family.

L'operatrice mi comunica che avrei potuto inserire in questa offerta quanti numeri avessi voluto, a patto di eseguire una portabilità in Vodafone da qualunque altro operatore (tranne Ho per ovvie ragioni) ed avrei ottenuto 50 Gb di traffico internet + altri 50 Gb ed il costo di 7,99 Euro al mese sarebbe stato addebitato in fattura della linea Fissa a valore zero, ossia qualunque SIM avessi attivato nel contesto di quest'offerta avrebbe avuto le suddette condizioni a canone mensile Gratuito con nessun ulteriore costo, il tutto a tempo indeterminato a patto di non cessare la Linea Fissa o di cambiare Operatore della stessa.

In quell'occasione decido di tornare in Vodafone e procedo con il primo numero (il mio personale già intestato a me), 340XXXX140, e nel giro di alcuni giorni con quello

della mia ragazza (come da accordo con l'operatrice, in quanto dovendo diventare intestato a me anche il suo numero avrei prima dovuto parlarle ed in quel momento non era presente), 350XXXX298 in data 02/03/2022.

A questo punto, nel giro di alcuni giorni ricevo la SIM Vodafone legata al primo numero, la quale risulta in breve attiva e regolarmente vista dall'App MyVodafone sullo Smartphone, la quale App recita alla voce "Giga Family", in corrispondenza del numero 340XXXX140 'Importo e Vantaggio' 'Gratis', come da accordi telefonici.

Nel frattempo, attendo la registrazione della chiamata con l'operatrice Daniela (21IBA), nonché la documentazione via mail, che, come promesso dalla ragazza, sarebbe dovuta pervenirmi entro 48h dalla chiamata stessa nella mail da me comunicata (XXXXXXXXXX@libero.it), ma invano, e nel giorno del ricontatto dell'operatrice per attivare la seconda SIM (02/03/2022), ne approfitto anche per ricordare la cosa, in quanto non ancora arrivato nulla.

La ragazza si stupisce e mi dice che solleciterà l'invio e che mi sarei potuto aspettare il tutto assieme alla nuova registrazione che avremmo fatto di lì a poco con relativa documentazione.

Ad oggi, data in cui scrivo, 07/04/2022 ancora nulla è mai arrivato, nè della prima che della seconda attivazione...

Attivo la seconda SIM in promozione e, come per la prima, dopo alcuni giorni ricevo la SIM di pertinenza.

Passano i giorni, ma su sull'App MyVodafone non compare il nuovo numero (350XXXX298) assieme al vecchio già presente ed attivo (340XXXX140).

In data 19/03/2022 ricevo un SMS sul numero 340XXXX140 che recita 'L'invito per la SIM 350XXXX298 è scaduto', al che decido di contattare il 190 per avere assistenza (anche perchè nessuno mi aveva mai parlato di inviti o di scadenze, e visto che la prima SIM non ha richiesto passaggi particolari per l'attivazione, non ho ritenuto necessario fare nulla neppure per la seconda SIM), spiego tutto alla ragazza che mi risponde dall'Albania, la quale mi dice 'Non c'è problema, ci penso io ad aggiungerle il numero in Giga Family', e così fa, poichè dopo pochi minuti il numero compare nell'App MyVodafone sotto la voce Giga Family ed ad entrambe i numeri risulta la dicitura 'Importo e Vantaggio' 'Gratis', come sarebbe dovuto essere fin dall'inizio.

Senonché, dopo una mezz'ora ricevo un SMS sempre sul numero 340XXXX140 che riporta '50 Giga Family è stata disattivata' e da quel momento nell'App MyVodafone in Giga Family la SIM con numero 340XXXX140 ha dicitura modificata in 'Importo e Vantaggio' 'Importo Pagato 7,99 EUR' e '100 Giga con Giga Family Gratis'...

A questo punto ricontatto l'operatrice ... (... purtroppo non conosco il codice operatore) con il servizio 'Richiamami', la quale, una volta spiegatogli l'accaduto, cadendo dalle nuvole mi dice che un contratto di quel tipo non esiste e che a Vodafone risulta che i numeri sono sempre stati a pagamento e che a quel momento ancora risultavano entrambe tali ed a prezzo pieno (7,99 Euro al mese l'uno).

Premetto che ho la registrazione della telefonata intercorsa con l'operatrice Vodafone con cui ho sottoscritto la seconda SIM (che è poi sempre la stessa con cui ho sottoscritto anche la prima) nella quale viene specificato tutto in modo molto chiaro e dove ho avuto premura di rifare le domande che avevo fatto nella prima chiamata proprio per averne traccia fisica.

Preciso inoltre che all'operatrice del 190 non risulta nulla in merito alla mia offerta sottoscritta, di cui non ho ricevuto nè le relative registrazioni, nè tanto meno le documentazioni via mail (tutto materiale che mi spetta per legge e che per altro mi era stato garantito che avrei ricevuto dall'operatrice che mi ha fatto i contratti).

Non sarei voluto tornare in Vodafone proprio per la poca trasparenza e la tremenda gestione della burocrazia che dimostrano da sempre, ma, vittima di un'offerta apparentemente irrefutabile, ecco che ancora una volta mi ritrovo a fare i conti con la tipica disorganizzazione di Vodafone.

Ad oggi, se non avessi fatto una registrazione della seconda attivazione, non avrei nulla a sostegno delle mie verità e la cosa credo parli da sola...".

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

a) Restituzioni degli importi non dovuti addebitatigli sino alla risoluzione del problema, nonché l'omologazione alle corrette condizioni contrattuali propostegli e da lui sottoscritte telefonicamente.

2. La posizione dell'operatore

Costitutosi con memoria del 24/11/2022, l'operatore ha chiesto il rigetto delle domande di parte attrice in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio e nella relativa fatturazione.

Precisa che gli importi addebitati corrispondono regolarmente a quanto previsto dal contratto.

Le due sim indicate dall'istante, difatti, sono state aggiunte al gruppo della famiglia "Giga Family" per l'offerta stessa, ovvero la sim 340XXXX140 come sim pagante e la sim 350XXXX298 come sim aggiuntiva.

Al cliente, inoltre, è stata inviata apposita comunicazione della correttezza dei costi in data 28/03/2022.

Priva di rilievo giuridico, pertanto, appare la domanda di storno e di rimborso delle fatture avanzata dall'istante.

Vodafone rileva inoltre che, in virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto pubblicate sul sito internet, le singole fatture emesse possono essere comunque contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione.

In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente, come peraltro ribadito nella recentissima Delibera 29 del 04/05/2022, emessa dal Corecom Veneto, la quale ha precisato che: "l'utente, qualora avesse voluto far valere il proprio diritto, avrebbe dovuto inviare formale contestazione entro 45 giorni dall'emissione della fattura, come previsto dalle Condizioni generali di Contratto, per consentire all'operatore di svolgere eventuali attività necessarie per la verifica e la rettifica del conto telefonico. In assenza di tale reclamo quindi la fattura dovrà intendersi accettata dall'utente".

Vodafone evidenzia l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi.

In tal caso, difatti, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore.

Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi.

Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo".

Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo, che ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni.

Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto, il quale non deve essere in nessun caso leso.

Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione

per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto.

Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli.

In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate.

Riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze.

A tal fine si riporta sul punto all'esautiva raccolta di pronunce dell'Agcom che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n.65/15/CIR, n. 22/16/CIR).

Menziona la Delibera 165/15/CIR, in cui viene rilevato che “non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture che sono a tutt'oggi ancora insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture fino alla disdetta del contratto intervenuta dopo circa sei mesi dall'attivazione”, e la Delibera DL/081/17CRL/UD del 05/06/2017 del Corecom Lazio con la quale è stato statuito che: “Tuttavia all'accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n. 196/2003. In particolare, l'art 123, comma 1 di tale Decreto prevede che “I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”. Il comma 2 dispone inoltre che “Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione, in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”. Dalla lettura del citato articolo, ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo”.

Nel merito, Vodafone eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso”.

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.

3. La replica dell’istante

In data 24/11/2022, l’istante ha replicato alla memoria dell’operatore con le considerazioni che seguono.

“Premessa la consapevolezza che il documento in oggetto non richiederebbe alcun tipo di risposta da parte mia, ci tengo però a precisare, data l’evidente necessità di ulteriore chiarezza, come di fatto nel testo menzionato si cerchi una linea di difesa andando oltre al problema iniziale e vero fulcro della disputa tra le parti.

E' chiaro come la difesa della controparte voglia giustificare il proprio cliente di fronte ad accuse assolutamente antecedenti la prima data di fatturazione, o per meglio dire, risalenti al momento della sottoscrizione del contratto stesso, con motivazioni e sentenze di casistiche chiaramente inerenti pratiche successive, come disservizi, inadempienze o altro.

Trovo quanto meno inappropriato questo tipo di approccio, ma posso comprendere la difficoltà di difendere una posizione indifendibile.

Stante la necessità di chiarire ancora una volta il punto della situazione, mi auguro di non vedermi costretto a dover chiarire la differenza tra un disservizio ed una frode, laddove all'operatore in questione viene contestata indiscutibilmente la seconda.

Inutile dire quindi come la linea di difesa intrapresa risulti quantomeno incoerente con l'accusa, non tenendo minimamente conto di quelle che sono le reali contestazioni mosse a carico di Vodafone.

Trovo per altro una mancanza grave (o in alternativa un'offesa nei miei riguardi) l'affermare che, e cito testualmente, '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.', data la registrazione da me fornita come prova, la quale dimostra inequivocabilmente come di fatto sia stato venduto e sottoscritto un servizio (leggasi per entrambe le SIM in questione) ed invece fornirne uno del tutto differente.

Se si vende una Ferrari ed il cliente sottoscrive un contratto per essa, non sarà sufficiente consegnare una FIAT con relativo contratto per quest'ultima per legittimare la chiara frode perpetrata nei confronti del cliente”.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, va rilevato che l'eccezione di Vodafone circa l'inammissibilità di richieste risarcitorie e di storno risulta generica e di mero stile, atteso che l'istante non avanza alcuna delle pretese indicate e l'operatore omette qualsivoglia allegazione probatoria a sostegno di quanto asserito, dichiarando, anzi, nella memoria prodotta, l'assenza di insoluti.

Analoghe considerazioni riguardano i rilievi di Vodafone in tema di contestazione delle fatture emesse (solo entro 45 giorni dalla loro emissione).

Nel caso di specie, infatti, si osserva come tra la data del primo vocal order (18 febbraio 2022) e quella della PEC di reclamo (26 marzo 2022, come indicato proprio nel riscontro dell'operatore) intercorrono 36 giorni, pertanto, il termine invocato dall'operatore risulta ampiamente rispettato.

Tanto premesso, e considerato che la richiesta di omologazione delle condizioni proposte e accettate non può essere trattata in quanto estranea alla cognizione del Corecom (il quale, nel provvedimento di definizione, una volta accertato l'inadempimento, può disporre il rimborso di eventuali somme non dovute o il pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'AGCOM), la richiesta di rimborso viene accolta nei termini che seguono.

L'istante lamenta l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite tramite vocal ordering e chiede il rimborso dell'indebito “sino alla risoluzione del problema”.

Prima di passare al merito della vicenda, appare utile un richiamo ad una serie di considerazioni di carattere generale svolte, ex multis, nella delibera 145/2022 del Corecom Toscana.

In primis, è utile richiamare quel consolidato l'orientamento per cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001; Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953; 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), “il creditore che agisce per l’adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell’obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento o che l’inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi”.

Sempre in via generale, si rammenta l’art. 2, comma 2, lett. c), del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello “ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità” nei rapporti di consumo.

Ancora, 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.

In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi.

Inoltre, la delibera Agcom n.179/03/CSP, allegato A), all’art. 4 evidenzia che “gli utenti hanno diritto ad un’informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi, avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”.

Ne consegue che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

Sul punto viene, infine, in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato (ex multis, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ., sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Rilevato ciò, rispetto alla vicenda de qua, dalla documentazione in atti emerge il quadro che segue.

In data 18/02/2022 un'operatrice Vodafone propone all'istante, già titolare di utenza fissa, il rientro della telefonia mobile alle seguenti condizioni: “Piano Base Vodafone 25 New, Offerta Special 50 Digital Edition e Giga Family ... avrei potuto inserire in questa offerta quanti numeri avessi voluto, a patto di eseguire una portabilità in Vodafone da qualunque altro operatore (Tranne Ho per ovvie ragioni) ed avrei ottenuto 50 Gb di traffico internet + altri 50 Gb ed il costo di 7,99 Euro al mese sarebbe stato addebitato in fattura della linea fissa a valore zero, ossia qualunque SIM avessi attivato nel contesto di quest'offerta avrebbe avuto le suddette condizioni a canone mensile Gratuito con nessun ulteriore costo, il tutto a tempo indeterminato a patto di non cessare la Linea Fissa o di cambiare Operatore della stessa”.

Sembrerebbe, dunque, che l'istante ritenesse che il costo mensile di euro 7,99 di ciascuna sim sarebbe stato addebitato sulla fattura della linea a costo zero, quindi gratuitamente, purchè avesse rispettato l'unica condizione di non cessare l'utenza fissa o di non trasferirla presso altro operatore.

Dall'ascolto del vocal order del 2 marzo 2022 della durata di 11:20, eseguito per attivare l'offerta “Special 50 Edition” sull'utenza 350XXXX298, emergono sia la rinuncia espressa dell'istante a ricevere, prima della conclusione del contratto, la conferma per iscritto dell'offerta, sia al diritto di accettarla per iscritto, scegliendo invece che le proprie conferme venissero acquisite tramite la registrazione stessa.

L'operatrice espone quindi i termini dell'offerta:

- 50 GB di navigazione cui si aggiungono 50 GB grazie all'attivazione del vantaggio fisso mobile con "Giga Family", oltre a minuti illimitati nazionali ed SMS illimitati;

- è prevista l'attivazione di una nuova SIM, con numero provvisorio, che verrà inviata all'indirizzo del destinatario. Per procedere alla portabilità il cliente dovrà compilare e restituire firmato il modulo consegnato dal corriere. L'operatore provvederà quindi all'attivazione del gruppo fisso più mobile, mentre per l'attivazione di Giga Family l'istante riceverà apposito sms, al quale dovrà rispondere. Confermata l'attivazione, la ricarica pari al costo dell'offerta mobile associata alla SIM verrà addebitata su fattura e avrà 50 Giga aggiuntivi ogni mese; saranno esclusi dal pagamento in fattura tutti i costi diversi dal costo ricorrente dell'offerta mobile associata;

- il costo dell'offerta Special 50 Digital Edition è di euro 7,99 al mese che saranno addebitati in fattura.

L'istante conferma di accettare l'offerta così proposta.

L'operatrice, quindi, lo avvisa che riceverà, tramite mail, la documentazione contrattuale, reperibile anche sull'account MyVodafone.

L'istante evidenzia che sull'account è presente solo la documentazione recapitata dal corriere per la prima sim, attivata in precedenza, ma non la registrazione.

Chiede quindi conferma del fatto che, come per la precedente sim, anche per questa i 7,99 euro "vengono levati in fattura ... quindi comunque anche questa costa zero".

La replica dell'operatrice è che: "non dovrà fare la ricarica perché tutto automatico", al che l'istante segnala che, nonostante non abbia ricevuto il previsto SMS, dai contatori risulta che l'offerta Giga Family è attiva sulla prima sim.

La risposta fornita non appare adeguata alla domanda posta, che, in quanto tale, è sintomatica di una non piena conoscenza, da parte del cliente, dei costi effettivi che sarebbero stati presenti in fattura.

Oltre a ciò, si osserva come il mancato invio della documentazione contrattuale (non vi sono prove di segno opposto da parte dell'operatore) che, sin dall'attivazione della prima SIM, avrebbe consentito all'istante una maggiore chiarezza di tutti gli elementi del contratto, compresa la possibilità di recesso, non ha garantito la trasparenza e la piena conoscenza delle condizioni dell'offerta.

Si rileva inoltre come l'operatore non ha prodotto il vocal order della prima attivazione, che si sarebbe rivelato sicuramente utile ad accertare l'effettiva contezza dell'istante.

Né i due riscontri forniti in data 28 marzo 2022, sia con PEC che telefonicamente, risultano chiarificatori per il destinatario.

Considerato che, in ragione della natura contrattuale del rapporto di fornitura, incombe sul gestore l'onere probatorio del corretto computo dei costi fatturati e che, nel caso di specie, Vodafone non ne ha dato evidenza, né ha disconosciuto quanto depositato agli atti dall'istante lasciandone incontestata la posizione (ha sostenuto genericamente che gli importi addebitati corrispondono regolarmente a quanto previsto dal contratto), si dispone, rispetto a quest'ultimo, la regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa.

Vodafone, pertanto, provvederà al ricalcolo delle fatture emesse per la parte relativa alle utenze mobili 350XXXX298 e 340XXXX140 ed al conseguente rimborso di quanto per esse corrisposto, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

In assenza di elementi certi sulla durata dell'offerta, il ricalcolo sarà effettuato sulle prime 12 mensilità successive al sorgere del rapporto contrattuale.

Si ritiene infatti che l'istante, che pure si era attivato mediante i reclami di marzo 2022, avrebbe potuto migrare le utenze mobili verso altro operatore dopo essersi reso conto che la tariffazione non sarebbe stata modificata da parte di Vodafone.

“Il creditore, in altri termini, ha il dovere di non aggravare le conseguenze negative dell'inadempimento, principio che costituisce corollario del dovere di buona fede e correttezza” (Corecom Marche, delibera 5/2023).

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Vodafone XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Vodafone Italia XXX è tenuta al rimborso di quanto fatturato e percepito per le utenze mobili 350XXXX298 e 340XXXX140 sulle prime 12 mensilità successive al sorgere del rapporto contrattuale per ciascuna di esse, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

3. Vodafone Italia XXX è tenuta, infine, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

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.

Bologna, 14/04/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi