AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 23 - 2024

XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU), TIM SPA (TELECOM ITALIA, KENA MOBILE)
(GU14/475687/2021)

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte in data 24/07/2024;

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*" e s.m.i.;

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 "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*"; di seguito denominato *Regolamento*, come modificato da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS e dalla delibera 390/21/CONS;

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*" e s.m.i.;

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, approvato dall'Autorità con delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022;

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 in data 10 marzo 2023, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA l'istanza di XXX del 17/11/2021 acquisita con protocollo n. 0450860 del 17/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nel formulario introduttivo la parte ricorrente ha rappresentato quanto segue:

"Parte istante ha scoperto, nel mese di maggio 2021, a seguito di una verifica del proprio estratto conto personale, la presenza di un addebito MAI autorizzato in favore della VODAFONE ITALIA S.P.A. (ex TELETU) (nel proseguo per brevità "VODAFONE"). Approfondendo tali verifiche presso il proprio istituto bancario e presso il servizio clienti della VODAFONE, veniva a scoprire che tale addebito risultava correlato ad un contratto attivo con quest'ultimo operatore sin dal 16/12/2011 ed avente ad oggetto la fornitura del servizio di connettività Internet ADSL presso la propria abitazione (numero di conto XXX), MAI richiesto né fruito dall'assistito. Parte istante NON rammenta, infatti, di aver mai stipulato detto contratto con la VODA-FONE. Nonostante reiterati reclami telefonici e scritti (missive PEC del 11/05/2021 – doc. 01 - e del 20/05/2021 – doc. 02), finalizzati ad ottenere copia della documentazione contrattuale asseritamente sottoscritta nel 2011, nulla è stato ad oggi fornito dalla VODAFONE. Anche la richiesta di immediata cessazione del contratto inoltrata dalla parte istante (cfr. doc. 01) è stata tardivamente riscontrata dalla VODAFONE. La parte istante ha quindi disposto la revoca della domiciliazione bancaria delle bollette emesse dalla VODAFONE, incaricando lo scrivente legale di presentare un formale reclamo a mezzo PEC, trasmesso alla VODAFONE il 19/07/2021 (doc. 03), riscontrato negativamente e perentoriamente in data 18/08/2021 (doc. 04). La parte istante si trovava così costretta ad instaurare la procedura di conciliazione Corecom, in seno alla quale, a seguito di un primo incontro avvenuto il 28/09/2021 (doc. 05), alla luce delle difese della VODAFONE veniva ravvisata la necessità di integrare il contraddittorio altresì nei confronti della TIM S.P.A. (nel proseguo per brevità "TIM") – estensione del contraddittorio effettuata in pari data doc. 06 -. Nel corso della procedura di conciliazione Corecom gli operatori coinvolti riferivano quanto segue: - la linea in questione, a servizio dell'abitazione di parte istante per la fornitura del servizio di telefonia fissa e connettività Internet ADSL, risultava attivata in VODAFONE il 22/09/2008; - il 07/12/2011 la suddetta linea veniva migrata ad altro operatore (la TIM) ma, inspiegabilmente, la VODAFONE NON provvedeva a cessare la fornitura del servizio di connetti-vità Internet ADSL sebbene fosse oggetto di migrazione (l'offerta attivata con la TIM, in-fatti, denominata "tutto senza limiti", includeva sia la telefonia fissa, sia la connettività Internet). La procedura di conciliazione Corecom si è conclusa il 21/10/2021 con verbale di manca-to accordo (doc. 07). La parte

istante ribadisce di non rammentare di aver mai stipulato alcun contratto con la VODAFONE, alla quale reitera la richiesta di produzione di copia dello stesso. Si precisa che la parte istante ha legittimamente deciso di NON saldare le ultime due fatture emesse dalla VODAFONE, sino alla definitiva risoluzione della presente controversia. L'insoluto odierno ammonta ad €. 97,29 (cfr. doc. 04)".

Sono state pertanto effettuate le seguenti richieste:

i) produzione di copia della documentazione contrattuale asseritamente sottoscritta con la VODAFONE il 22/09/2008 e il 16/12/2011, già richiesta – senza esito - dal cliente in data 20/05/2021;
ii) ricostruzione cronologica e documentata di quanto avvenuto alla linea in questione dal 22/09/2008 (data di asserita attivazione in VODAFONE) alla data odierna;
iii) annullamento e storno/rimborso delle fatture emesse dalla VODAFONE nei confronti del cliente per l'intera durata contrattuale (2011 – 2021) per una cifra prudenzialmente stimata in €. 2.240,54 (€. 38,63 x 58 bimestri), di cui €. 97,29 da stornare ed €. 2.143,25 da rimborsare;
iv) corresponsione degli indennizzi dovuti in ragione di quanto sopra sinteticamente esposto (attivazione di un servizio mai richiesto - €. 5,00 per ogni giorno di attivazione ex art. 9, comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi; mancato riscontro ai reclami del 11/05/2021 e 20/05/2021 - €. 2,50 per ogni giorno di ritardo con il limite massimo di €. 300,00 ex art. 12 comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi);
v) risarcimento dei maggiori danni subiti in relazione ai quali ci si riserva di agire in via giudiziale nelle sedi opportune e rifusione delle spese legali sostenute da parte istante per l'intervento dello scrivente legale.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore Vodafone ha deposito le seguenti memorie difensive:

"[… omissis …] - In via preliminare si eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste, anche economiche, formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione. Invero, eventuali domande eccedenti la richiesta trattata dinanzi al Co.Re.Com., dovranno essere considerate necessariamente improcedibili poiché per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Si chiede, in ogni caso, all'Autorità di verificare la coincidenza tra quanto richiesto in questa sede da parte ricorrente e le pretese oggetto della conciliazione. Vodafone evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'istante e nella relativa fatturazione. Si specifica, difatti, diversamente da quanto ex adverso sostenuto, che l'utente era regolarmente attivo sui sistemi TeleTu (Vodafone) per la numerazione XXX in merito alla quale, nel 2011, ha avviato una procedura di migrazione verso Tim.

Quanto sopra, a ben vedere, è confermato dalle schermate di seguito inserite le quali provano inconfutabilmente che il servizio voce è correttamente migrato in data 5.12.2011 ad altro gestore mentre, per il servizio adsl, è stato ricevuto un diniego il 2.12.2011 e, conseguentemente, tale servizio è rimasto attivo in TeleTu con annessa fatturazione. Successivamente, poi, a seguito di richiesta di recesso del maggio 2021, è stata eseguita la disattivazione del sopracitato servizio adsl in data 9.6.2021. In virtù di quanto sopra esposto e documentato, quindi, l'odierna esponente conferma la correttezza del proprio operato e della relativa fatturazione. Ad ogni buon conto si pone, poi, in rilievo che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto all'odierna esponente in relazione a tale problematica (cfr. all. 1). A ciò si aggiunga che, in virtù di quanto previsto dalle suddette condizioni, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ancora, deve evidenziarsi 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 inconsiderazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale 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. Per mera compiutezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all'esaustiva 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). Va menzionata la Del. 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 5.6.2017del 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, poi, si eccepisce 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. In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR). Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 97,29. 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."

Il gestore Tim ha a propria volta esposto in memoria:

[… omissis L'istante svolge domande unicamente nei confronti di Vodafone Italia SpA e, segnatamente, lamenta l'attivazione di un servizio di connettività mai richiesto. Chiede lo storno e il rimborso di quanto addebitato nonché il riconoscimento degli indennizzi normativamente previsti. Le domande avversarie sono infondate in fatto e in diritto e, per tale ragione, dovranno es-sere rigettate per tutte le motivazioni che seguiranno. Preliminarmente si eccepisce la carenza di legittimazione passiva in capo all'odierno operatore. Invero, l'istante non avanza nei confronti di TIM alcuna domanda, limitandosi a svolgere domande nei confronti di Vodafone. È palese come le contestazioni riguardino unicamente il rapporto contrattuale intercorrente tra l'XXX e Vodafone e, conseguentemente, TIM sia carente di legittimazione passiva nell'ambito del presente procedimento. Per tale ragione, si chiede l'estromissione di TIM dal presente procedimento Gu14. In via ulteriormente preliminare si eccepisce l'inammissibilità delle domande nuove eventualmente svolte – su cui TIM non accetta il contraddittorio – nei

confronti dello scrivente operatore stante l'assenza dell'obbligatorio e preventivo tentativo di conciliazione. Il pro-cedimento 443587/UG/2021 non presenta infatti alcuna domanda svolta nei confronti di TIM. Fatte salve le eccezioni sopra mosse, si ribadisce come TIM non accetti il contraddittorio su eventuali domande nuove. Stante l'assorbenza delle eccezioni sopra mosse è solo per mero tuziorismo difensivo che la scrivente difesa preciserà anche nel merito quanto segue. A seguito delle verifiche eseguite da TIM SpA sui propri sistemi di rete (Wholesale), è risultato impossibile recuperare l'ordinativo di rientro del 2011, stante il lasso di tempo tra-scorso dal rientro in TIM. Ciò detto, l'utenza oggetto di procedimento risulta attiva su rete TIM dal 16.11.2011. Il contratto sottoscritto da controparte era TUTTO SENZA LIMITI (fonia rtg + adsl). Si producono alcune fatture emesse negli anni 2012 (doc.n.1), 2015 (doc.n.2) e 2018 (doc.n.3), da cui si evince come il profilo tariffario fosse, appunto, TUTTO SENZA LIMITI. Il contratto in parola prevedeva l'erogazione dei servizi fonia (in tecnologia RTG) e connettività (in tecnologia ADSL). Si conferma dunque come il servizio erogato da TIM SpA a partire dal 16.11.2011 prevedesse anche la connettività. In conclusione, si precisa come la linea n. 0171346418 sia cessata in data 12.03.2021. Alla luce di quanto esposto e dedotto, è evidente la correttezza dell'operato di TIM SpA, che dovrà andar esente da qualsivoglia addebito di responsabilità."

Parte istante ha infine così replicato alle difese dei gestori:

"[… omissis …] I fatti oggetto del presente contenzioso, così come sinteticamente esposti nel reclamo del 19/07/2021, nell'istanza di conciliazione Co.re.com. del 20/07/2021 e nella successiva istanza di definizione Co.re.com. del 17/11/2021, a cui si rinvia per intero, NON sono stati specificamente contestati dalle controparti all'interno delle loro memorie difensive, con tutte le conseguenze che ne derivano ai sensi e per gli effetti dell'art. 115 c.p.c. Anzi, a ben vedere, le affermazioni delle controparti confermano in toto quanto sostenuto da parte istante. La VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU) NON ha prodotto la documentazione contrattuale richiesta da parte istante sin dal 20/05/2021 ed asseritamente sottoscritta nel periodo tra il 22/09/2008 ed il 16/12/2011. In assenza di tale carteggio ogni difesa promossa da tale operatore risulta destituita di ogni fondamento, essendo specifico onere dell'operatore provare l'esistenza del rapporto contrattuale tra le parti. Peraltro, anche nella denegata ipotesi nella quale l'assenza di tale documentazione non fosse ritenuta di per sé sufficiente per dimostrare la fondatezza delle pretese di parte istante, la stessa sarebbe comunque suffragata dalla ricostruzione dei fatti compiuta da entrambe le controparti all'interno delle loro memorie difensive (cfr. pag. 2 della memoria TIM e pagg. 2 e 3 della memoria VODAFONE), da cui emerge quanto segue. Stando al racconto delle controparti la numerazione XXX sarebbe stata attiva con VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU), sia per il servizio voce, sia per il servizio adsl – sebbene, si ribadisce, l'operatore NON abbia in alcun modo prodotto la documentazione contrattuale a supporto di detta affermazione -. In data 16/11/2011 (per la TIM S.P.A.) / 05/12/2011 (per la VODAFONE ITALIA S.P.A. – TELETU) l'utenza in questione sarebbe rientrata in TIM S.P.A. sia per il servizio voce, sia per il servizio adsl (per la TIM S.P.A.) / solo per il servizio voce (per la VODAFONE

ITALIA S.P.A. – TELETU). Stando alle affermazioni della VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU) il servizio adsl NON sarebbe invece mai rientrato in TIM S.P.A., in ragione di un non meglio precisato "diniego" risalente al 02/12/2011. Diniego, si evidenzia, MAI comunicato alla parte istante né risultante in alcun modo alla TIM S.P.A. - la quale ne avrebbe invece ben dovuto avere conoscenza! -. La parte istante si è trovata così ad avere attivi per la stessa utenza due servizi adsl, uno dei quali (quello erogato da VODAFONE ITALIA S.P.A. – TELETU) sicuramente non più usufruito in alcun modo a partire dal 16/11/2011! Come chiaramente evidenziato e dimostrato la parte istante si è quindi inopinatamente ed inconsapevolmente - essendo le fatture domiciliate sul c/c - trovata a pagare per ben dieci anni (dal 2011 al 2021) fatture correlate ad un servizio MAI richiesto e in ogni caso certamente non fruito a partire dal 16/11/2011, per una cifra prudenzialmente stimata in €. 2.240,54 (€. 38,63 x 58 bimestri), di cui €. 97,29 da stornare ed €. 2.143,25 da rimborsa-re. La VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU) non ha poi dimostrato in alcun modo di aver riscontrato i reclami PEC a firma del cliente del 11/05/2021 e del 20/05/2021 (cfr. docc. 01 e 02), con conseguente onere di corresponsione dell'indennizzo massimo previsto dall'art. 12 dell'allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS per la mancata risposta ai reclami (€. 300,00). La vicenda complessiva, così come narrata dalla parte istante, trova quindi piena conferma nella (scarna) versione dei fatti riportata dalle controparti, a riprova della fondatezza delle pretese di parte istante.

2. Sulla memoria difensiva della VODAFONE ITALIA S.P.A.

2.1 Sulla ammissibilità e procedibilità delle richieste di parte istante in quanto coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione.

In sede di definizione l'odierna parte istante si è limitata a precisare, con poche e marginali puntualizzazioni, quanto già esposto all'interno dell'istanza di conciliazione. Come sancito in molteplici occasioni in varie decisioni AGCOM e CORECOM (ex multis Corecom Calabria Delibera 15/2011 e Corecom Umbria Delibera 4/2011) "ai fini della verifica dell'ammissibilità delle domande è sufficiente accertare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche ma che la questione in discussione sia la medesima. Deve peraltro farsi applicazione del criterio di ragionevolezza, per miticare eccessivi rigo-rismi formali e limitare il ricorso alle pronunce di inammissibilità". Le richieste di parte istante devono quindi essere ritenute certamente ammissibili e procedibili, in quanto coincidenti con quella già avanzate in sede di conciliazione.

2.2 Sulla fondatezza in fatto e diritto delle richieste di parte istante

Come già esposto in precedenza la VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU) NON ha pro-dotto la documentazione contrattuale richiesta da parte istante sin dal 20/05/2021 ed asseritamente sottoscritta nel periodo tra il 22/09/2008 ed il 16/12/2011. In assenza di tale carteggio ogni difesa promossa da tale operatore risulta destituita di ogni fondamento, essendo specifico onere dell'operatore provare l'esistenza del rapporto contrattuale tra le

parti. Peraltro, anche nella denegata ipotesi nella quale l'assenza di tale documentazione non fosse ritenuta di per sé sufficiente per dimostrare la fondatezza delle pretese di parte istante, la stessa sarebbe comunque suffragata dalla ricostruzione dei fatti compiuta da entrambe le controparti all'interno delle loro memorie difensive (cfr. pag. 2 della memoria TIM e pagg. 2 e 3 della memoria VODAFONE), così come sintetizzata in precedenza. Le schermate riportate in memoria difensiva dalla VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU) stridono con quanto affermato dalla TIM, alla quale non risulta in alcun modo il "diniego" nel rientro del servizio adsl, che risulta invece correttamente attivato fin dal 16/11/2011. Inoltre quanto emerge da dette schermate è di difficile comprensione, non essendo specificato in alcun modo il motivo alla base dell'asserito "diniego". Per concludere, poi, la va-lenza probatoria delle medesime è tutta da discutere, trattandosi di documentazione pro-dotta ed elaborata dalla stessa controparte. Con riguardo alla lamentata mancata contestazione della fatturazione emessa dalla VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU) successivamente al "diniego" del 02/12/2011, si evidenzia come la parte istante non potesse in alcun modo contestare alcunché, NON avendo ricevuto nessuna fattura successivamente a tale data ed essendo le stesse domiciliate sul c/c. Peraltro l'operatore NON ha neppure verificato l'effettiva sussistenza di traffico per il servizio adsl erogato a seguito del primo reclamo di parte istante, risalente al 11/05/2021, in tal modo implicitamente riconoscendo che tale servizio NON è stato mai usufruito dalla parte istante, del tutto ignaro della sua esistenza. Con riguardo, infine, alle CGC applicabili (doc. 1 avversario) si evidenzia come non risulti alcuna sottoscrizione delle medesime ad opera di parte istante – la quale, a ben vedere, non ricorda neppure di aver mai sottoscritto un contratto con la controparte! – con conseguente assoluta inapplicabilità delle medesime al rapporto in oggetto. Come chiaramente evidenziato e dimostrato la parte istante si è quindi trovata a pagare per ben dieci anni (dal 2011 al 2021) fatture correlate ad un servizio MAI richiesto né fruito, per una cifra prudenzialmente stimata in €. 2.240,54 (€. 38,63 x 58 bimestri), di cui €. 97,29 da stornare ed €. 2.143,25 da rimborsare. La VODAFONE ITALIA S.P.A. (TELETU), come già esposto in precedenza, non ha poi dimostrato in alcun modo di aver riscontrato i reclami PEC a firma del cliente del 11/05/2021 e del 20/05/2021 (cfr. docc. 01 e 02), con conseguente onere di corresponsione dell'indennizzo massimo previsto dall'art. 12 dell'allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS per la mancata risposta ai reclami (€. 300,00). La vicenda complessiva, così come narrata dalla parte istante, trova quindi piena conferma nella (scarna) versione dei fatti riportata dalle controparti, a riprova della fondatezza delle pretese di parte istante.

2.3 Sulla richiesta di risarcimento dei maggiori danni subiti da parte istante e sull'ammissibilità delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso

Con riguardo alla richiesta di risarcimento dei maggiori danni subiti da parte istante si evidenzia come quest'ultima abbia, legittimamente, ritenuto opportuno "valorizzare" altresì il danno subito e astrattamente non indennizzabile in questa sede, in primo luogo per mante-nere la necessaria "simmetria" tra la fase di conciliazione e la fase di definizione e, in seconda battuta, per far tenere in debita considerazione, nel corso

dell'udienza di discussione di prossima fissazione – ultima possibilità di un accomodamento transattivo della controversia – tutte le pretese avanzate nei confronti dell'operatore, ivi comprese quelle non indennizzabili e che potranno – se ritenuto necessario, con espressa riserva in tal senso – essere azionate in via giudiziaria. Con riguardo, invece, alle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso si evidenzia come ogni pretesa sia puntualizzata e precisata all'interno dell'istanza di definizione e con specificazione dei singoli indennizzi richiesti nonché con indicazione dei motivi a supporto di ogni pretesa, salvo in ogni caso il risarcimento del maggior danno, che sarà eventualmente oggetto di separata azione giudiziale. A tale riguardo, come sancito da plurime decisioni AGCOM e CORECOM (ex multis Corecom Calabria Delibera 12/2011, Corecom Calabria Delibera n. 53/2011, Corecom Lazio Delibera n. 30/2011, Corecom Lazio Delibera n. 38/2011, Corecom Lazio Delibera n. 44/2011, Corecom Lazio Delibera n. 54/2011, Corecom Lazio Delibera n. 56/2011, Corecom Lazio Delibera n. 72/2011, Corecom Lazio Delibera n. 2/2012, Corecom Lazio Delibera n. 3/2012, Corecom Lazio Delibera n. 8/2012, Corecom Lazio Delibera n. 15/2012, Corecom Lazio Delibera n. 20/2012, Corecom Lazio Delibera n. 26/2012) e come chiarito nelle linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con Delibera AGCOM 276/13/CONS) "se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte". Il principio di diritto testé esposto trova applicazione nei casi – estremi - nei quali la parte istante, in sede di definizione, si limita a richiedere il riconoscimento di un generico "risarcimento danni". Nel caso di specie la parte istante ha puntualizzato i singoli indennizzi all'interno dell'istanza di definizione. Evidente, quindi, l'infondatezza dell'eccezione di controparte.

2.4 Sull'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 1227 c.c.

Nel caso di specie la scrivente difesa ritiene del tutto inapplicabile l'art. 1227 c.c., per il semplice motivo per il quale non si ravvede alcun fatto colposo della parte istante che avrebbe concorso a cagionare il danno. La stessa si è infatti trovata a dover inopinatamente ed inconsapevolmente - essendo le fatture domiciliate sul c/c - pagare per ben 10 anni un servizio MAI richiesto e in ogni caso con certezza non fruito a partire dal 16/11/2011, in relazione al quale l'operatore NON ha mai provveduto a trasmettere alcuna fattura: quale colpa sarebbe quindi imputabile alla parte istante!?

2.5 Sull'attuale insoluto

L'insoluto risultante alla controparte – parti ad €. 97,29 – corrisponde a quello risultante alla parte istante. Si ribadisce come la stessa abbia legittimamente deciso di NON saldare le ultime due fatture emesse dalla controparte, sino alla definitiva risoluzione della presente controversia.

3. Sulla memoria difensiva della TIM S.P.A.

Stando alla ricostruzione dei fatti operata dalla controparte pare effettivamente che la TIM S.P.A. non abbia avuto alcuna responsabilità nel presente contenzioso. La propria ricostruzione dei fatti evidenzia invece la palese responsabilità della VODAFONE ITALIA S.P.A. – TELETU. Per la TIM S.P.A., infatti – e non vi è motivo di dubitarne - l'utenza XXX risulta rientrata dal 16/11/2021 sia per quanto concerne il servizio voce, sia per quanto concerne il servizio adsl, evidenziando quindi l'assoluta inesistenza dell'asserito "diniego" risalente al 02/12/2021 che la VODAFONE ITALIA S.P.A. – TELETU avrebbe ricevuto in relazione al rientro del servizio adsl.".

Tanto premesso, parte istante, attraverso la memoria di replica, riformula le richieste formulate nell'atto introduttivo come segue:

i) in ragione della mancata produzione di copia della documentazione contrattuale asseritamente sottoscritta con la VODAFONE il 22/09/2008 e il 16/12/2011, già richiesta – sen-za esito - dal cliente in data 20/05/2021 nonché della ricostruzione cronologica e documentata di quanto avvenuto alla linea in questione dal 22/09/2008 (data di asserita attiva-zione in VODAFONE) alla data odierna, così come emersa in particolare dalla lettura della memoria della TIM S.P.A., annullamento e storno/rimborso delle fatture emesse dalla VODAFONE nei confronti del cliente per l'intera durata contrattuale (2011 – 2021) per una cifra prudenzialmente stimata in €. 2.240,54 (€. 38,63 x 58 bimestri), di cui €. 97,29 da stornare ed €. 2.143,25 da rimborsare;

ii) corresponsione degli indennizzi dovuti in ragione di quanto sopra sinteticamente esposto (attivazione di un servizio mai richiesto - €. 5,00 per ogni giorno di attivazione ex art. 9, comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi;

iii) mancato riscontro ai reclami del 11/05/2021 e 20/05/2021 - €. 2,50 per ogni giorno di ritardo con il limite massimo di €. 300,00 ex art. 12 comma 1 del Regolamento in materia di indennizzi);

iv) con il favore delle spese e dei compensi di lite ex art. 20, comma VI della Delibera AGCOM n. 203/2018/CONS.

3. Motivazione della decisione

Sul rito.

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile e ammissibile; vengono inoltre rigettate le eccezioni di inammissibilità/improcedibilità dell'operatore Vodafone circa la coincidenza fra le richieste avanzate in fase di definizione e quelle avanzate in fase di conciliazione in quanto anche l'interpretazione autentica dell'Autorità dell'art. 14 del Regolamento di procedura, contenuta nelle Linee guida, è nel senso che "le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione non devono essere identiche ma la questione in

discussione deve essere la medesima". Si dà atto, inoltre, che l'odierna trattazione riguarderà i fatti contestati e gli scritti difensivi di entrambi gli operatori, tuttavia, considerato che l'utente non ha avanzato alcuna domanda nei confronti del gestore Tim, si dispone che quest'ultimo operatore sia estromesso dal presente procedimento di definizione.

Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante, per come riformulate nella memoria di replica, possono essere solo parzialmente accolte nel modo che segue.

Parte istante ha lamentato l'attivazione non richiesta da parte di Vodafone di un contratto avente a oggetto un servizio di connettività ADSL risalente al 2011, servizio di cui sarebbe venuto a conoscenza nel maggio 2021 a seguito di una verifica sul proprio conto corrente.

In seguito all'instaurazione della procedura di conciliazione avanti al Corecom scrivente, emergeva che la predetta linea, attivata in Vodafone nel 2008, veniva migrata in Tim nel 2011 a seguito di sottoscrizione del contratto "Tutto senza limiti (fonia rtg + adsl)".

L'avvenuta migrazione in Tim nel 2011, dedotta dagli scritti difensivi di entrambi i gestori e non contestata dal ricorrente, fa di per sé presupporre l'esistenza di un contratto precedente sottoscritto con Vodafone. Inoltre, benché quest'ultimo abbia omesso la produzione dello stesso, si deve osservare che la prima contestazione tracciata agli atti dell'utente circa la richiesta di cessazione contrattuale è datata 11.5.2021, quindi dopo circa 10 anni rispetto all'attivazione del servizio asseritamente non voluto.

Non può pertanto essere accolta la richiesta sub ii. in quanto il combinato disposto degli articoli 9, comma 1, e 13, comma 1, del Regolamento indennizzi subordina il calcolo dell'indennizzo dalla data di presentazione del reclamo da parte dell'utente. Ebbene, nel caso che ci occupa, a seguito della richiesta del 11.5.2021, la disattivazione del servizio adsl è avvenuta in data 9.6.2021.

Quanto alla richiesta sub i) di storno/rimborso delle fatture emesse per l'intera durata contrattuale, partendo dalla disamina fin qui condotta, occorre muovere alcune ulteriori considerazioni.

Il lasso di tempo intercorso fra la richiesta di disdetta e l'ordinativo di rientro in Tim (10 anni!) non ha consentito ai gestori di recuperare il predetto ordinativo in quanto l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, decreto legislativo del 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, prevede che "I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico 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 a 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".

Si assume tuttavia, per come si è sviluppata la procedura di rientro in Tim, che a Vodafone è stata notificata una richiesta di Number Portability cd. pura della numerazione 0171346418, procedura che determina il trasferimento dal donating (nella fattispecie Vodafone) al recipient (nella fattispecie Tim) della numerazione assegnata al cliente, senza il contestuale trasferimento delle risorse fisiche di accesso.

In particolare, in virtù della disciplina regolamentare vigente (da ultimo delibera n. 35/10/CIR), la numerazione associata all'utenza viene trasferita sull'infrastruttura di accesso dall'operatore recipient, senza comportare l'automatica risoluzione del contratto sussistente con l'operatore donating che continua a offrire all'utente i propri servizi, attraverso le proprie infrastrutture, eventualmente associandoli ad altra numerazione.

Ciò stante, dalla documentazione in atti non si evince se il ricorrente abbia effettivamente richiesto a Tim la portabilità della sola numerazione, senza contestuale migrazione del servizio di accesso intermedio, tuttavia tale considerazione non incide sulla valutazione della condotta posta in essere da Vodafone che, in quanto operatore donating, nel caso di specie si è limitato a dare esecuzione alla procedura prevista in relazione alla richiesta pervenuta da Tim recipient.

Tanto premesso, tuttavia, preso atto dell'evidente inconsapevolezza dell'istante in ordine alla disciplina della procedura di NNP e, soprattutto, in ordine alle conseguenze scaturenti sul rapporto contrattuale con l'operatore donating, si ritiene che Vodafone non abbia adempiuto adeguatamente ai propri oneri informativi. In particolare, ai sensi dell'allegato A alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, articolo 4, l'operatore è tenuto a rendere un'informazione chiara, tempestiva e trasparente in ordine al rapporto contrattuale in essere con il proprio cliente, con particolare riguardo alle modifiche applicate alle condizioni economiche e tecniche del contratto. All'utente, infatti, non è stato esplicitato con chiarezza e trasparenza che, per effetto della procedura di NNP, i servizi venivano forniti da Tim, ma il rapporto contrattuale con Vodafone non era cessato e sarebbero anche stati addebitati i relativi costi, fermo restando la facoltà di recedere nelle forme prescritte nelle Condizioni generali di contratto.

Per contro, l'esame della documentazione prodotta ha permesso di prendere atto che la prima contestazione tracciata del ricorrente circa la richiesta di disattivazione è datata 11.5.2021, quindi 10 anni dopo il rientro in Tim, solo a seguito di una verifica dell'estratto conto bancario.

Tale condotta omissiva (configurante quindi un atteggiamento colposo, anche in considerazione della qualifica professionale ricoperta dal ricorrente) induce pertanto, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla delibera Agcom n.179/03/CSP e al principio di equità di cui all'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, a considerare la fattispecie nel suo complesso, dovendosi impedire che dall'accertamento dell'inadempimento discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

Pertanto, la richiesta di storno/rimborso delle somme fatturate da Vodafone a far data dal rientro in Tim fino alla disattivazione del servizio adsl (periodo novembre 2011-

giugno 2021), in base all'applicazione dei principi ut supra richiamati e considerate le circostanze descritte, può essere accolta nella misura del 50 per cento, atteso il concorso colposo da parte del creditore.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami del 11.5.2021 e 20.5.2021 sub iii), la stessa non può essere accolta, in quanto dal contenuto delle comunicazioni in atti - con le quali sono state richieste rispettivamente la cessazione del contratto e la mera copia contrattuale - e alla luce della res controversa, si è rilevato trattarsi di diffide che non rappresentano il contenuto sostanziale del reclamo ai sensi della delibera 179/03/CSP.

Non può infine trovare accoglimento nemmeno la richiesta posta sub iv) di spese di procedura, attesa la natura completamente gratuita della procedura attraverso la piattaforma ConciliaWeb nonché l'assenza in atti di documentazione attestante spese giustificate (ex multis, delibera 187/20/CIR).

Tutto ciò premesso

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

che Vodafone SpA, in parziale accoglimento dell'istanza presentata dall'XXX, è tenuta a:

rimborsare/stornare all'istante, tramite assegno o bonifico bancario, il 50% delle somme fatturate a far data dal rientro in Tim fino alla disattivazione del servizio adsl.

Rigetta le domande poste sub ii), iii) e iv).

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.

Torino, 24 luglio 2024

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli