

DELIBERA n°_98_

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/418063/2021)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 08/09/2021;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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

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

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

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

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 23/04/2021 acquisita con protocollo n. 0194959 del 23/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, XXXX XXXX, in possesso dell'utenza telefonica XXXX XXXX, con tariffazione per servizio solo voce, nel gennaio 2017, accettava l'offerta di Vodafone anche per l'attivazione dei servizi adsl. Subito dopo l'attivazione, lo stesso istante inviava però la disdetta degli stessi servizi adsl, mediante raccomandata a/r, senza ottenerla. Successivamente, nel mese marzo-aprile 2019, scopriva che gli erano stati fatturati €. 142,06 per servizi voce e adsl per il n. XXXX XXXX e servizi voce e adsl per il numero XXXX XXXX (non di sua pertinenza). In data 10.05.2019, chiedeva pertanto il rimborso per quanto contabilizzato illegittimamente, atteso che i servizi dovevano riguardare casomai un'unica numerazione ed inviava una ulteriore disdetta, questa volta, per entrambe le numerazioni. Vodafone rispondeva solo con una proposta transattiva, che non veniva accettata in quanto ritenuta comunque lesiva dei diritti dell'utente, considerato l'errore commesso e la reiterata fatturazione ai suoi danni. L'illegittima condotta di Vodafone, a dire dell'istante, proseguiva pur in assenza dei pagamenti con la fatturazione dei doppi servizi denotando un disinteresse e un comportamento errato, anche alla luce anche di quanto previsto dalla carta dei servizi e dalle condizioni generali di contratto, che prevedono che se l'utente è moroso, l'operatore deve sospendere la fornitura e poi procedere alla risoluzione contrattuale. Cosa che non è stata fatta. Per i fatti narrati, le richieste sono quelle dello storno degli insoluti maturati; dell'indennizzo di €. 5.475,00 per mancata disattivazione voce e adsl sul n. XXXX XXXX, dal 28.01.2017 al 31.12.2019; dell'indennizzo di €. 1.650,00 per mancata lavorazione disdetta del 18.01.2019, della disdetta del 18.04.2019 e della disdetta del 10.05.2019; dell'indennizzo di €. 300,00 per mancata risposta ai reclami; nonché del rimborso di €. 200,00 per le spese procedura.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone Italia spa, nella replica contenuta nelle memorie inoltrate, evidenzia l'assoluta 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 del Sig. Tommasi. L' esponente, difatti, nello specifico rappresenta che sui sistemi è presente unicamente la richiesta di recesso per l'utenza n. XXXX XXXX, inviata in data 18.1.2019. La stessa tuttavia è da considerarsi palesemente non conforme poiché priva del documento d'identità e come tale veniva trattata. Successivamente, nel mese di maggio 2019, l'istante inviava una ulteriore richiesta di disattivazione corredata della documentazione necessaria, che, invero, veniva regolarmente riscontrata da Vodafone con annessa proposta transattiva. Ad ogni modo, stante il mancato riscontro da parte dell'utente alla summenzionata missiva, Vodafone ha dato seguito alla disattivazione delle utenze XXXX XXXX e XXXX XXXX, che è avvenuta regolarmente in data 9.12.2019. In forza di quanto sopra espresso, pertanto, la società telefonica, conferma la correttezza del proprio operato gestionale e della relativa fatturazione. Non solo. È altresì, opportuno porre in rilievo che prima dell'anno 2019 non risultano presenti contestazioni scritte inoltrate dal Sig. Tommasi ed aventi ad oggetto l'asserita illegittima fatturazione. In virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, difatti, 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 confermato dalle suddette condizioni. Giova rammentare, sostiene sempre il gestore 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 dei 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 ed in tal senso, si è espressa proprio l'Agcom, con la determina n. 49/15/DIT1, a 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, 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, di erogare gli eventuali rimborsi o storni. 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. Nel caso trattato, manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come previsto, invece, dalla suddetta Delibera, per avanzare pretese indennizzabili. 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. Nello specifico, poi, Vodafone eccepisce che

le richieste di indennizzo avanzate dall'utente non trovano fondamento nella Delibera 347/2018/CONS poiché non sono da quest'ultima contemplate. L'eventuale mancata disattivazione o la mancata lavorazione della disdetta non comportano alcun indennizzo a favore dell'istante. Invero, l'eventuale fatturazione successiva alla disdetta validamente formulata o alla migrazione verso altro gestore non comporta, di per sé, il diritto all'indennizzo bensì il diritto al mero storno o rimborso delle somme contestate. Del resto, nel caso di specie, l'attivazione dei servizi voce e ADSL era stata richiesta da parte dell'istante, di guisa che risulta impossibile ritenere la fattispecie quale attivazione non richiesta di servizi. Invero, attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo alla applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità". In forza di ciò, conclude sempre il gestore, quindi, la richiesta di indennizzo di euro 5.475,00 per l'asserita mancata disattivazione voce e adsl sul n. XXXX XXXX, la richiesta di indennizzo di euro 1.650,00 per la lamentata mancata lavorazione delle disdette del 18.1.2019, del 18.4.2019 e del 10.5.2019 dovranno essere necessariamente rigettate. 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. Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 541,52. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 541,52.

3. Motivazione della decisione

Dall'analisi dei contenuti del formulario dell'istante e dalle memorie del gestore, si evince una situazione conflittuale abbastanza delineata. Difatti, l'istante, nel lamentare quanto espresso, non fornisce prove documentali che acclarino la sua tesi, ad eccezione della copia del reclamo inviato alla Vodafone, in data 19 maggio 2019 e con il quale esprime chiaramente la sua volontà di recesso dal contratto, in virtù anche della doppia fatturazione per i due numeri telefonici evidenziati. Proprio a questa missiva, il gestore non risponde e probabilmente determina anche la prosecuzione illegittima del rapporto contrattuale, considerata appunto la volontà contraria dell'istante. A fronte di ciò, occorre fare chiarezza circa le responsabilità e le eventuali sanzioni (indennizzi) da applicare nei confronti del gestore. Difatti, a norma del vigente Regolamento con oggetto le controversie tra utenti e gestori telefonici, è acclarato che in mancanza di reclami, nulla può fare il gestore e nulla ad esso può essere imputato. Così come chiaramente è previsto, sempre nel richiamato Regolamento, che in casi di ritardata o mancata cessazione del contratto a seguito di esplicita richiesta del cliente, non può essere attribuito alcun genere di indennizzo nei confronti dello stesso cliente, se non quello dello storno totale delle fatture, riferentesi ai servizi eventualmente forniti sull'utenza interessata. Pertanto le ben concertate memorie difensive della Vodafone, trovano sicuramente un accoglimento pieno nel richiedere alla Scrivente Autorità il rigetto di quanto evidenziato dall'odierno proponente, in quanto basato su presupposti non sufficienti e su richieste di indennizzo non previste, ma piuttosto, riconducibili, per certi versi e per la quantità degli importi richiesti, ad una ipotesi di danno cagionato, del quale il Corecom non avrebbe in ogni caso competenza ad esprimersi. Tutto ciò, fermo restando, che il comportamento assunto dall'istante, appare viziato da un difetto di comunicazione con il gestore che viene informato tardivamente circa la problematica lamentata. Trova accoglimento la richiesta dell'istante circa lo storno degli insoluti presente a suo carico in ragione del fatto che il gestore gli imputa, quale debito, la somma di oltre 540,00 euro, per presunte morosità accumulate nel tempo nel tempo in cui il contratto avrebbe dovuto essere cessato, da parte dello stesso gestore. L'applicazione dello storno è pertanto un obbligo a cui il gestore si deve per Regolamento uniformare. In ragione del reclamo inoltrato in data 19 maggio 2019 al gestore, così come da prova confutata in allegato alla piattaforma, si ritiene che sia accoglibile altresì la richiesta di indennizzo per euro 300,00 avanzata dal proponente, in quanto il gestore non ha fornito prova alcuna circa un suo riscontro, violando un suo preciso dovere contrattuale, sanzionabile ai sensi dell'art. 12 comma 1 dell'Allegato A alla delibera 347/18/Cons. Riassumendo, per le motivazioni su esposte, il gestore provvederà a stornare l'insoluto presente nei suoi sistemi contabili a danno dell'istante e delle due linee interessate dal presente provvedimento, nonché a ritirare l'eventuale pratica di recupero crediti, senza oneri per l'istante e riconoscerà altresì un indennizzo di euro 300,00 in favore dello stesso proponente. Non vengono infine riconosciute le spese di gestione della pratica pari a 200,00, avanzate dallo stesso odierno proponente, in quanto le stesse non sono giustificate da alcun annesso rendicontazione o certificazione fiscalmente valida, ferma restando la gratuità dell'intera procedura, attivata semplicemente in via telematica.

DELIBERA

1. A seguito di quanto evidenziato nelle premesse di questo provvedimento, in merito all'esame della controversia in atto tra XXXX XXXX e la Vodafone Italia spa, vengono parzialmente accolte le richieste avanzate da parte istante. In particolare, la Vodafone Italia spa dovrà provvedere a stornare l'intera posizione debitoria in atto esistente sulla linea oggetto di trattazione nonché a ritirare, senza oneri per l'istante, la pratica di recupero crediti. Lo stesso gestore telefonico, dovrà riconoscere, per le motivazioni già evidenziate in premessa, la somma di euro 300,00 all'odierno proponente. Tale somma dovrà essere liquidata entro 60 gg. dalla pubblicazione del presente provvedimento, mediante bonifico sulle coordinate Iban XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, indicate dallo stesso istante in piattaforma.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Palermo 08/09/2021

IL PRESIDENTE

