

DELIBERA N. 234/2022/CRL/UD del 08/09/2022
D. FLAVIO AXXX/VODAFONE ITALIA S.P.A./WIND TRE S.P.A.
(ISTANZA LAZIO/D/709/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 08/09/2022;

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

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

VISTO il Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza di Dxxx F. Axxx di cui al prot. D3151 del 12/06/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

La Dxxx F. Axxx (nel prosieguo, per brevità, anche ditta o parte istante) lamenta la perdita della numerazione, a sé intestata, contrassegnata dal n. 06.64780249,



asseritamente intervenuta a seguito della richiesta di migrazione da Wind-Tre S.p.a. (nel prosieguo, per brevità, Wind) verso Vodafone Italia S.p.a. (nel prosieguo, per brevità, Vodafone), come da stipula del 29/05/2017, mai del tutto perfezionata.

Deduce, altresì, la sospensione del collegamento attivo sulla linea de quo a partire dall'1/09/2017 al 17/10/2017 e dal 24/10/2017 al 6/12/2017, nonostante l'emissione di fatture, da parte di Vodafone, per servizi non fruiti, perché mai attivati.

Parte istante richiedeva, tramite formulario GU14, depositato via PEC il 27/04/2018, la definizione della controversia, successivamente all'espletamento, senza esito, in data 1/02/2018, del tentativo obbligatorio di conciliazione.

In tale occasione, formulava nei confronti dell'operatore le seguenti richieste: (a) nei confronti di Vodafone: lo storno integrale delle fatture emesse ed emittende a carico dell'istante; l'indennizzo di € 690,00, suddiviso pro quota con Wind-Tre, per ritardata portabilità della linea n. 06.64780249, a partire dall'1/06/2017 all'8/08/2017, ai sensi degli artt. 6, co. 1, e 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS; l'indennizzo di € 1.410,00 per disattivazione amministrativa di ciascun servizio non accessorio (voce ed internet) riferito alla linea n. 06.64780249, a partire dall'1/09/2017 al 17/10/2017, ai sensi degli artt. 4, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS; l'indennizzo di € 1.320,00 per disattivazione amministrativa di ciascun servizio non accessorio (voce ed internet) riferito alla linea n. 06.6xxxxxxx, a partire dal 24/10/2017 al 6/12/2017 (data di rientro sotto rete Donor), ai sensi degli artt. 4, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS; l'indennizzo di € 4.000,00 per perdita della numerazione business detenuta dall'utente per oltre 10 anni (...) ai sensi degli artt. 9, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS (fatta salva, ove dovesse essere accertata, la responsabilità in solido di Wind-Tre), il rimborso delle spese procedurali di € 200,00, nonché, interruzione dei solleciti di pagamento per tutta la durata del procedimento; (b) nei confronti di Wind-Tre: esposizione delle ragioni per cui non è stato possibile recuperare la numerazione.

Depositava, a supporto delle proprie domande, il documento di identità, la procura, la copia del provvedimento temporaneo reso dal Corecom Lazio, il verbale di conciliazione del 13/12/2017 e dell'1/02/2018, la copia della proposta Vodafone del 29/05/2017, le fatture Vodafone AH10820825, AH14489583 e AH19542978, la copia dell'e-mail della società SIELTE del 18/10/2017 e la copia dell'ultima fattura Wind n. 9112902297 del 6/11/2007.

2. Posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone si costituiva in data 11/09/2017, tramite memoria trasmessa via PEC in pari data, con cui replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ad impugnando tutto quanto ex adverso dedotto.

In merito alla lamentata mancata migrazione negava recisamente l'addebito precisando, contrariamente a quanto asserito da parte istante, che la procedura in questione era "stata completata in data 9/08/2017, come peraltro confermato dalle schermate accluse alla (...) memoria", mentre "per cause tecniche non imputabili a Vodafone, è stato disattivo il link 5962531 con creazione del link 6088051 ed emissione della fattura AH14489583,

la quale, tuttavia, non è stata saldata dall'utente“ circostanza dalla quale faceva dipendere la legittimità delle sospensioni subite dalla ditta.

Depositava, a supporto delle proprie tesi, nr. 3 allegati: la proposta di abbonamento, le schermate di sistema attestanti la migrazione, la fattura AH14489583e le condizioni generali di contratto.

3. Posizione dell'operatore WindTre

Wind-Tre si costituiva in data 12/09/2017, tramite memoria trasmessa via PEC in pari data, con cui replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ad impugnando tutto quanto ex adverso dedotto.

Più nel dettaglio, con riferimento all'addebito avente ad oggetto la mancata migrazione dell'utenza oggetto di controversia, evidenziava come Wind avesse assolto correttamente a tutti i doveri tecnici a carico dell'OLO donating dalla delibera 274/07/CONS e che “in data 24/07/2017 risaliva a sistema prenotifica di migrazione della linea n. 06.6xxxxxxx scenario Wind donating-recipient Vodafone regolarmente avanzata in fase 2 ed espletata in data 9/08/2017. Dalla lettura del tabulato di traffico del mese di agosto si evince chiaramente traffico appunto fino al giorno 8 agosto. Nessuna contestazione, relativa a detta portabilità, risultava mai pervenuta alla scrivente”. Aggiunge, altresì, che “nel caso di specie, (essa, n.d.a.) ha ricevuto la richiesta di migrazione giorno 24 dando seguito alla fase 2 il giorno seguente 25 con l'OK”.

Depositava, a supporto delle proprie tesi, il tabulato del traffico di agosto e il print sistema OLO fase 2.

4. Motivi della decisione

In via preliminare:

- a) sull'incompetenza materiale del Corecom adito con riferimento alla domanda di interruzione dei solleciti di pagamento da parte di Vodafone per tutta la durata del procedimento nonché la domanda concernente l'indicazione delle ragioni per cui non è stato possibile recuperare la numerazione da parte di Wind-Tre, giusto quanto previsto all'art. 19, co. 4, della Delibera 173/07/CONS

La domanda formulata nell'istanza di definizione, avente ad oggetto la richiesta, formulata da parte istante a Vodafone di interrompere l'invio dei solleciti di pagamento delle fatture emesse ed emittende, in ogni caso ritenute non dovute, riferite alla linea n. 06.6xxxxxxx, per l'intera durata del procedimento di definizione, non può trovare accoglimento, in quanto esula dalle competenze materiali del Corecom adito, il quale, a norma dell'art. 19, co. 4, della Delibera 173/07/CONS, può unicamente disporre la liquidazione di rimborsi ed indennizzi, non avendo alcun titolo per imporre agli operatori degli obblighi di fare (“può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”).



Analoga considerazione vale per la domanda, formulata nei confronti di Wind-Tre, circa l'esposizione delle ragioni per cui non è stato possibile recuperare la numerazione.

Pertanto, entrambe le domande di cui sopra devono intendersi irricevibili e tutto quanto verrà esposto nel prosieguo avrà ad oggetto le residue domande di cui all'istanza di definizione.

- b) sull'eccezione di improponibilità ed inammissibilità di domande nuove formulata dagli operatori

Entrambi gli operatori contestano la violazione del combinato disposto degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS, assumendo che le nuove allegazioni e la formulazione di domande nuove all'interno dell'istanza di definizione da parte della ditta, oltre ad essere non tempestive, sono improponibili ed inammissibili perché non sottoposte al previo tentativo di conciliazione. In particolare, per quanto riguarda gli addebiti mossi nei confronti di Wind-Tre, quest'ultimo eccepisce "l'ammissibilità di ulteriori richieste e/o circostanze da prendere in esame rispetto a quanto indicato nel formulario UG e quindi non sottoposte al prodromico tentativo di conciliazione (...). In particolare, solo con l'odierno procedimento (n.d.a., l'istante) ha inteso affrontare la circostanza del "recupero della numerazione" pretendendo... indennizzi...nonostante in precedenza avesse imputato ogni responsabilità e richiesta...a Vodafone".

Nella fattispecie, impregiudicato quanto già considerato sub lett. (a) in relazione alla richiesta di recupero della linea oggetto di controversia, occorre precisare che la perdita della numerazione è conseguenza degli sviluppi della vicenda dedotta nel procedimento di conciliazione e, per tale ragione, in linea con quanto previsto dalle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, non sembra sussistere la violazione del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione ("In primo luogo, si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima").

Nel merito

Parte istante lamenta, in maniera generica, (i) il ritardo nell'espletamento della procedura di migrazione della numerazione 06.64780249 da Wind-Tre S.p.a. verso Vodafone Italia S.p.a., come da stipula del 29/05/2017, (ii) la sospensione del collegamento attivo sulla linea de quo a partire dall'1/09/2017 al 17/10/2017 e dal 24/10/2017 al 6/12/2017, nonostante l'emissione di fatture, da parte di Vodafone, per servizi non fruiti, perché mai attivati, nonché (iii) la perdita della numerazione stessa, e formula, pertanto, le seguenti richieste: (a) nei confronti di Vodafone: lo storno integrale delle fatture emesse ed emittende a carico dell'istante; l'indennizzo di € 690,00, suddiviso pro quota con Wind-Tre, per ritardata portabilità della linea n. 06.6xxxxxxx, a



partire dall'1/06/2017 all'8/08/2017, ai sensi degli artt. 6, co. 1, e 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS; l'indennizzo di € 1.410,00 per disattivazione amministrativa di ciascun servizio non accessorio (voce ed internet) riferito alla linea n. 06.64780249, a partire dall'1/09/2017 al 17/10/2017, ai sensi degli artt. 4, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS; l'indennizzo di € 1.320,00 per disattivazione amministrativa di ciascun servizio non accessorio (voce ed internet) riferito alla linea n. 06.6xxxxxxx, a partire dal 24/10/2017 al 6/12/2017 (data di rientro sotto rete Donor), ai sensi degli artt. 4, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS; l'indennizzo di € 4.000,00 per perdita della numerazione business detenuta dall'utente per oltre 10 anni (...) ai sensi degli artt. 9, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS (fatta salva, ove dovesse essere accertata, la responsabilità in solido di Wind-Tre), il rimborso delle spese procedurali di € 200,00, nonché, interruzione dei solleciti di pagamento per tutta la durata del procedimento; (b) nei confronti di Wind-Tre: esposizione delle ragioni per cui non è stato possibile recuperare la numerazione.

Fermo restando quanto sopra rilevato in via preliminare, nel merito della vicenda dedotta in giudizio vale quanto segue.

La richiesta di indennizzo di € 690,00, suddiviso pro quota con Wind-Tre, per ritardata portabilità della linea n. 06.6xxxxxxx, a partire dall'1/06/2017 all'8/08/2017, ai sensi degli artt. 6, co. 1, e 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS, può essere parzialmente accolta nei termini sotto precisati.

Al fine di individuare correttamente le responsabilità di ciascun operatore convenuto nel presente procedimento, si impone una breve digressione sulla procedura di portabilità, rectius migrazione, che qui rileva. Si rammenta che, nelle c.d. procedure "OLO2OLO", l'immissione del codice di migrazione è di spettanza dell'OLO recipient, il quale richiede a sistema all'OLO donating il rilascio della risorsa numerica interessata.

L'art. 18 della delibera 274/07/CONS attribuisce un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'art. 1, co. 3, l. 40/07.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1- Richiesta del cliente; Fase 2- Comunicazione preventiva; Fase 3- Provisioning tecnico. Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il recipient trasmette la richiesta di passaggio al donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal recipient. Nei casi specificati dalla normativa, può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali causali di scarto sono definite nell'Allegato 5 dell'Accordo Quadro. Nella Fase 3, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del donating, il recipient trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla normativa, può inviare un KO.

Gli operatori recipient e donating possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'art. 17, co. 12, della sopra citata delibera 274/07/CONS. Da quanto precede è possibile ravvisare, dunque, l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità si traduce nell'adozione di uno standard di diligenza rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il favor espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio. Ne consegue che, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

Nessuna responsabilità, in relazione all'inesatto adempimento in parola, può essere rinvenuta nei confronti di Wind-Tre, stante il ruolo meramente passivo svolto da quest'ultimo, in qualità di operatore donating, tenuto al solo rilascio della numerazione su richiesta dell'operatore recipient, e l'esatta esecuzione dei propri obblighi.

Per quanto riguarda Vodafone, dall'analisi del fascicolo istruttorio risulta che il contratto è stato sottoscritto in data 29/05/2017, sicché l'operatore aveva a disposizione 30 giorni, dall'acquisizione della modulistica nei propri sistemi, per completare la procedura di migrazione. Tuttavia, non essendo possibile accertare tale circostanza, appare congruo fissare il termine ultimo per l'espletamento della migrazione al 28/06/2017, nel rispetto delle tempistiche previste dalla delibera 274/07/CONS.

A tal proposito, si precisa come le schermate relative alla migrazione della linea de quo - le quali risultano correttamente acquisite nel fascicolo documentale come da PEC inviata da Vodafone in data 11/09/2017 (cfr. doc. 3 allegato alla memoria difensiva), con conseguente infondatezza dell'eccezione sollevata sul punto dalla ditta - provino la tardiva immissione dell'ordinativo a sistema, avvenuta solo in data 22/07/2017, sebbene OLO Wind-Tre dichiarò nella propria memoria difensiva di aver ricevuto la richiesta solo in data 24/07/2017. Pur nell'incertezza di tale dato, appare ad ogni buon conto incontrovertibile, perché provato per tabulas, che l'espletamento della migrazione sia avvenuto in data 9/08/2017. Anche Wind-Tre è concorde in tale ricostruzione.

Ne consegue che Vodafone è obbligata a corrispondere un indennizzo in favore dell'istante, ai sensi degli artt. 6, co. 1, e 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS, pari ad € 490,00, calcolato su un ritardo di 49 giorni complessivi, compresi fra il 29/06/2017 e l'8/08/2017 (€ 10,00 pro die * 49 gg.).

Successivamente a tale data, il collegamento è risultato funzionante, e ciò non è smentito da parte istante, che lamenta una sospensione del servizio (fonia ed ADSL) nei periodi compresi dall'1/09/2017 al 17/10/2017 e dal 24/10/2017 al 6/12/2017, in maniera evidentemente indipendente dall'esecuzione della procedura di migrazione.

Secondo quanto riferito da Vodafone, il mancato pagamento della fattura n. AH14489583, pari ad € 450,28 e riferita alla disattivazione del link 5962531 (a cui ha

fatto seguito la creazione del link 6088051), ha esposto l'utente ad una sospensione amministrativa della linea.

Ebbene, le fatture nn. AH10820825, AH14489583 e AH19542978 di cui al fascicolo istruttorio risultano non saldate, come da dicitura apposta sul frontespizio della fattura n. AH19542978 ("Le seguenti fatture risultano non pagate"), e ciò è confermato anche dalla documentazione depositata da parte istante, che non allega alcuna distinta di pagamento né documenta l'esistenza di eventuali reclami circa la debenza delle somme di volta in volta addebitate da Vodafone.

Peraltro, solo con riferimento ad una di esse e, nello specifico, alla fattura n. AH14489583, si limita ad affermare che "nel corso dei diversi reclami inoltrati, proprio il Servizio Clienti Vodafone suggerì (...) di non pagare alcunché perché non risultava alcuna richiesta anticipata di recesso".

Parte istante riconosce così il proprio inadempimento alle obbligazioni pecuniarie assunte verso l'operatore, almeno limitatamente alla fattura n. AH14489583, a nulla valendo quanto asseritamente comunicato dal Servizio Clienti Vodafone, atteso che l'operatore stesso, nella propria memoria difensiva, controdeduce sul tema confermando la correttezza degli importi fatturati e rammenta altresì come l'utente finale non possa omettere integralmente il pagamento delle fatture, dovendosi ritenere le voci di costo non contestate pienamente dovute e, quindi, suscettibili di saldo anche in pendenza di reclamo.

Di tale morosità, quindi, la ditta era perfettamente consapevole – avendo oltretutto interrotto la domiciliazione bancaria, così come si evince dalla annotazione sulla fattura n. AH10820825 ("bloccare RID 10/07") - assumendosi il rischio di un'eventuale sospensione amministrativa della linea e rilevando tale condotta ai sensi dell'art. 1227 c.c. (cfr., deliberazione Corecom Toscana n. 16 del 6 marzo 2018).

Pur mancando la comunicazione di preavviso prevista dall'art. 4, All. A, delibera 73/11/CONS, la perdurante, colpevole morosità della ditta in questione, che né prova documentalmente l'esistenza di reclami sulle fatture sopra elencate, né è in grado di circostanziare adeguatamente eventuali segnalazioni telefoniche, dedotte in maniera estremamente generica, non può non essere presa in considerazione ai fini del computo dell'indennizzo.

Appare dunque pacifico, alla luce di quanto sopra, che l'assenza di collegamento lamentata sulla linea n. 06.64780249 per i periodi 1/09/2017 - 17/10/2017 e 24/10/2017 - 6/12/2017 è integralmente riconducibile alla sfera giuridico-soggettiva di Vodafone, il quale conferma come la risorsa numerica fosse nella propria disponibilità a partire dal 9/08/2017, coincidente con l'ultima data delle chiamate in uscita risultanti dai tabulati del traffico depositati da Wind-Tre (cfr. doc. 1 allegato alla memoria difensiva), ma tale disservizio è indennizzabile solo parzialmente, per le ragioni sopra evidenziate.

Pertanto, Vodafone è obbligata a corrispondere un indennizzo in favore dell'istante, ai sensi degli artt. 4, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS, pari ad € 2.670,00, calcolato su 89 giorni, compresi fra il 1/09/2017 e il 17/10/2017 e il 24/10/2017 e il 6/12/2017 (€ 15,00 pro die * per ciascun servizio *89 gg.). Tuttavia, in applicazione del

principio di cui all'art. 1227 c.c., appare congruo dimezzare la somma, con conseguente diritto ad un indennizzo di € 1.335,00.

Inoltre, posto quanto sopra, non risultano dovuti gli importi di cui alle fatture n. AH10820825 e AH19542978, in quanto emesse con riferimento, rispettivamente, ad un periodo antecedente all'avvio della fornitura da parte di Vodafone (31/05/2017 - 16/06/2017) e all'errata disattivazione del link collegato al servizio ADSL, non richiesto dalla ditta, che ha generato l'addebito dei corrispettivi di recesso anticipato dell'offerta "Soluzione Lavoro Relax" e del contributo di attivazione dell'offerta "Soluzione Lavoro Red+" (pari ad € 4,00 per 48 mesi).

Riguardo alla fattura n. AH14489583, e alla successiva risoluzione del contratto riferito alla linea n. 06.6xxxxxx, disposta per morosità, come attesta l'addebito, in essa contenuto, di € 40,00 a titolo di disattivazione per mancato pagamento, si evidenzia quanto segue.

L'assenza di collegamento riscontrata sull'utenza ha interessato i periodi compresi fra l'1/09/2017 e il 17/10/2017 e il 24/10/2017 e il 6/12/2017, mentre la fattura in questione ha come riferimento il periodo 18/10/2017 al 26/10/2017, pertanto parte istante è obbligata al saldo dei corrispettivi dovuti per un servizio regolarmente fornito nel periodo compreso fra il 18/10/2017 e il 24/10/2017.

Tutti gli importi generati automaticamente in fattura al momento dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto, anche nell'ipotesi in cui ciò avvenga per effetto della risoluzione richiesta dal creditore, non sono conformi alla normativa vigente.

La disciplina di settore vieta che l'utente, in caso di cessazione anticipata di un contratto prevedente una durata minima, sia gravato di costi eccessivi e che i meccanismi di "uscita" del cliente siano talmente onerosi da rappresentare un deterrente alla migrazione verso altro operatore o alla cessazione del contratto.

L'art. 1, co. 3, del d.l. 7/07 (c.d. Bersani-bis), convertito con modificazioni in l. 40/07, oltre a confermare il principio generale secondo cui non possono essere imputate agli utenti "spese non giustificate da costi degli operatori" ha specificato che le spese di recesso devono essere "commisurate al valore del contratto e ai costi realmente sopportati dall'azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio". Inoltre, nel caso di contratti che includono offerte promozionali, a seguito dell'introduzione dell'art. 1, co. 3-ter, è altresì necessario che gli eventuali costi per il recesso anticipato siano anche "equi e proporzionati al valore del contratto e alla durata residua della promozione offerta", tema rispetto a cui l'Agcom, in quanto autorità deputata anche alla vigilanza del mercato, ha adottato delle apposite "Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza".

Ogni iniziativa intrapresa dall'operatore in senso difforme rispetto a tali criteri, quindi, deve essere considerata illegittima, perché in violazione degli artt. 71 del d. lgs. 259/03, nonché dell'art. 1, co. 3 e 3-ter, del sopra citato d.l. 7/07, in combinato disposto con l'art. 4 della delibera 252/16/CONS, con conseguente declaratoria di non debenza degli importi richiesti in pagamento a titolo di corrispettivi per recesso/risoluzione anticipata, come nel caso in esame, in cui figurano un "contributo di attivazione 4 euro per 48 rinnovi" e un "corrisp. Sol. Lav. Red+", rispettivamente pari ad € 192,00 ed € 122,95.

Di conseguenza, Vodafone è obbligata a stornare integralmente, perché non dovuti, gli importi di cui alle fatture nn. AH10820825 e AH19542978, nonché tutti gli addebiti a titolo di “contributo di attivazione 4 euro per 48 rinnovi” e un “corrisp. Sol. Lav. Red+”, rispettivamente pari ad € 192,00 ed € 122,95, recati dalla fattura n. AH14489583, con conseguente debenza del residuo a carico di parte istante.

In relazione all’addebito di cui al punto (iii), si ribadisce, secondo quanto già esposto in via preliminare sub lett. (a), che non può accogliersi l’eccezione di inammissibilità per divieto di ius novorum e conseguente violazione del principio di obbligatorietà del tentativo di conciliazione sollevata dagli operatori.

Nel merito, risulta che Vodafone è stato inottemperante al provvedimento d’urgenza del 22/11/2017, con cui codesto Corecom intimava la riattivazione “vista la nota del 13/11/2017 con la quale il gestore (n.d.a., Vodafone) comunica che la linea è stata disattivata a causa di insoluti”.

Ebbene, dall’analisi della documentazione prodotta dall’operatore con la propria memoria difensiva, non vi è alcuna lettera di preavviso di risoluzione del contratto. Risulta quindi evidente, da parte di Vodafone, la violazione dei principi di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c., nonché dell’art. 6.3 delle condizioni generali di contratto per i servizi di comunicazione elettronica applicabili ratione temporis, che prevede l’invio di un preavviso di risoluzione contrattuale in caso di mancato pagamento delle fatture (“...Vodafone potrà risolvere unilateralmente e di diritto, il Contratto ai sensi dell’art. 1456 del c.c., decorsi 10 (dieci) giorni dal preavviso comunicato al Cliente a mezzo di lettera raccomandata, fatta salva ogni facoltà per il recupero dei corrispettivi non pagati, del materiale consegnato al Cliente e la facoltà di richiedere il risarcimento dell’ulteriore danno”).

Inoltre, con riferimento alla pretesa perdita dalla numerazione, come dichiarato dallo stesso operatore in occasione dell’udienza di conciliazione del 13/12/2017, l’utenza risultava “rientrata all’operatore Wind in qualità di donor in data 6/12/2017”, con conseguente impossibilità “a riattivare l’utenza su propria rete”. Da parte sua, Wind-Tre evidenziava, nella propria memoria difensiva, come “qualora (n.d.a, la numerazione) fosse rientrata nelle disponibilità della scrivente quale “donor” – ma di ciò non vi è prova alcuna – nessuna specifica obbligazione a riguardo esiste in capo al “donor” tantomeno indennizzo”, contestando recisamente l’eventuale addebito di responsabilità che parte istante formulava nei propri confronti.

Ebbene, a tal riguardo, sembra doveroso sottolineare che Wind-Tre, nell’ambito della vicenda controversa, ha la sola veste di OLO donating e non di proprietario della rete, a cui tecnicamente la risorsa numerica retrocede in caso di cessazione della linea. Inoltre, l’unica ipotesi in cui tale retrocessione può avvenire in favore di un soggetto diverso da Telecom Italia, proprietario della rete, è quella in cui l’OLO sia proprietario del DN, ma nella fattispecie non vi è prova, al di là delle asserzioni apodittiche di Vodafone, che la linea n. 06.6xxxxxxx sia nativa Wind-Tre e che sia tornata nella disponibilità di quest’ultimo dopo la cessazione.

Le schermate afferenti all’utenza oggetto di controversia, infatti, riguardano solo la procedura di migrazione e non vi è evidenza alcuna, all’interno del fascicolo istruttorio,

di quanto dichiarato da Vodafone nel corso dell'udienza di conciliazione del 13/12/2017 e citato da parte istante nelle proprie memorie difensive, a cui OLO donating replica puntualmente nella propria memoria.

A ciò si aggiunga il fatto che, successivamente a tale data, la ditta non ha indirizzato Wind-Tre alcuna richiesta per la riacquisizione/riattivazione della numerazione, né si è attivata con un nuovo procedimento d'urgenza presso il Corecom. Difettando quindi la diligenza di parte istante sul punto e non essendo provato che la linea n. 06.64780249 fosse nell'effettiva disponibilità di OLO donating dopo la risoluzione del contratto posta in essere da Vodafone in pregiudizio ad Aurizi, si condanna Vodafone a corrispondere un indennizzo, per la perdita della numerazione de quo, pari ad € 4.000,00, calcolato secondo il combinato disposto degli artt. 9 e 12, co.2, All. A delibera 73/11/CONS, e che appare congruo dimezzare, a concorrenza dell'importo di € 2.000, in applicazione del principio del concorso di colpa del creditore ex art. 1227 c.c.

Ogni residua domanda formulata nei confronti degli operatori, ove non superata da quanto statuito in narrativa, è da intendersi rigettata alla luce delle motivazioni illustrate.

Sulle spese

Nessun rimborso, a titolo di spese procedurali, può essere riconosciuto all'istante, mancando ogni prova circa l'avvenuto esborso di somme relative all'avvio della presente procedura e/o collegate al patrocinio da parte dell'Avv. Laterza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente le istanze di Dxxx Flavio Axxx nei confronti della società Vodafone Italia s.p.a.. Nessuna responsabilità, è invece imputabile a Wind-Tre come motivato precedentemente.
2. La società Vodafone Italia s.p.a. è tenuta quindi a corrispondere a mezzo assegno o bonifico bancario, i seguenti importi:
 - € 490,00, oltre interessi legali dalla domanda fino al soddisfo, spettante ai sensi degli artt. 6, co. 1, e 12, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS, e calcolato su un ritardo di 49 giorni complessivi, compresi fra il 29/06/2017 e l'8/08/2017 (€ 10,00 pro die * 49 gg.);
 - € 1.335,00, oltre interessi legali dalla domanda fino al soddisfo, derivante dal dimezzamento dell'importo di € € 2.670,00 spettante per tabulas ai sensi degli

artt. 4, co. 1, e 12, co. 2, All. A delibera 73/11/CONS, e calcolato su 89 giorni, compresi fra il 1/09/2017 e il 17/10/2017 e il 24/10/2017 e il 6/12/2017 (€ 15,00 pro die * per ciascun servizio *89 gg.), stante l'applicazione del principio di cui all'art. 1227 c.c.;

- € 2.000,00, oltre interessi legali dalla domanda fino al soddisfo, derivante dal dimezzamento dell'importo di € 4.000,00, calcolato ai sensi del combinato disposto degli artt. 9 e 12, co.2, All. A delibera 73/11/CONS, stante l'applicazione del principio di cui all'art. 1227 c.c.;

complessivamente pari ad € 3.825,00, oltre interessi legali dalla domanda fino al soddisfo, da intendersi volti a compensare integralmente l'insoluto esistente sulla linea n. 06.64780249, pari ad € 527,12 e fatto salvo l'obbligo, da parte di Vodafone, di corrispondere la parte residua in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario. Per l'effetto, deve ritenersi assorbita la statuizione in ordine allo storno integrale delle fatture nn. AH10820825 e AH19542978 e allo storno parziale della fattura n. AH14489583.

3. Vodafone Italia s.p.a. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 08/09/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

f.to

Avv. Maria Cristina Cafini