

**DELIBERA N. 33 - 2022**

**XXX/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)  
(GU14/369732/2020)**

**Corecom Piemonte**

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 16/09/2022;

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*” 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, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

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 data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

Viste le delibere n. 683/20/CONS del 17/12/2020 e n. 374/21/CONS del 18/11/2021 con cui il Consiglio dell'Autorità ha disposto la proroga dell'Accordo Quadro del 28 novembre 2017;

Viste le delibere n. 203 del 29/12/2020 e n. 221 del 29/12/2021 dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale del Piemonte con cui si è preso atto delle proroghe dell'Accordo quadro del 28 novembre 2017 e si sono accettate, per quanto di competenza, le suddette proroghe;

VISTA l'istanza di XXX del 22/12/2020 acquisita con protocollo n. 0543343 del 22/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

Parte istante ha rappresentato nel formulario introduttivo: “Premetto che sono intestatario del contratto XXX Ditta in XXX con codice cliente n.XXX e che il suddetto contratto è relativo ai numeri di cellulare XXX, XXX, XXX ,XXX,XXX ed ai numeri di telefonia fissa n. XXX,XXX, XXX che includono anche internet. A seguito della lettera ricevuta da Vodafone Italia S.p.a. che mi informava in merito alla modifica unilaterale delle condizioni generali del contratto a partire dal 16 settembre 2018 ed alla possibilità di esercitare il diritto di recesso senza l'addebito di penali e di costi di disattivazione ho provveduto ad inviare, così come indicato nella lettera, una pec il 10.09.2018 (consegnata ed accettata), comunicando la richiesta di cessazione per alcune utenze XXX,XXX, XXX,XXX ed il passaggio ad un altro operatore per le altre linee telefoniche. Preciso che la pec è stata inviata ben prima dello scadere del termine e che la Vodafone Italia S.p.a. ha ricevuto correttamente la comunicazione come evidenzia la ricevuta di accettazione. In ogni caso, la Vodafone Italia S.p.a. all'art. 2 delle condizioni generali di contratto per i servizi di comunicazione elettronica mobile, contenuto nelle condizioni generali del contratto per le aziende, considera ricevuta la comunicazione di recesso decorsi 10 giorni dalla sua trasmissione. Dalla fattura del 19 dicembre 2018 è emerso che la Vodafone s.p.a. mi ha addebitato ingiustamente: le penali riferite alle sim ricaricabili per le quali io avevo richiesto nella pec il trasferimento di utenza, che complessivamente ammontano a €700,91, i costi di attivazione il cui importo è di € 265,81, e ha continuato ad addebitarmi i costi per le sim mobili, dati e la rete fissa per le quali avevo richiesto la disattivazione e il trasferimento per un importo complessivo pari a € 368,17. Inoltre, si evidenzia che a partire dalla fattura del 20 febbraio 2019 era già stato predisposto il blocco selettivo dei servizi aggiuntivi a sovrapprezzo che mi è stato ripetutamente addebitato nelle successive fatture. Nella medesima fattura il gestore telefonico ha provveduto al trasferimento delle utenze indicate, ma non ha disattivato le altre, addebitandomi il costo complessivo di € 396,75. Tuttavia, il gestore della telefonia nonostante io avessi correttamente inviato la pec e osservato il termine di recesso, ha continuato ad addebitarmi impropriamente le

fatture con cadenza bimestrale, per un importo complessivo pari a € 3.244,54. Con riferimento all'allegato 1 dello schema al provvedimento della Delibera n. 204/18/CONS, intitolato "LINEE GUIDA SULLE MODALITÀ DI DISMISSIONE E TRASFERIMENTO DELL'UTENZA NEI CONTRATTI PER ADESIONE" merita evidenziare che, i punti 17 e 18 recitano: "L'utente deve poter conoscere anche il lasso temporale che intercorre tra l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento dell'utenza di telecomunicazioni ed il compimento da parte dell'operatore di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione delle relative richieste, così da poter valutare sotto ogni profilo l'opportunità di esercitarle. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine di preavviso massimo da richiedere agli utenti. Nel settore delle telecomunicazioni fisse e mobili dovranno comunque essere osservati i termini di preavviso stabiliti da specifiche delibere dell'Autorità per richieste di migrazione o di cessazione dei servizi di accesso all'ingrosso." La Vodafone Italia S.p.a. una volta ricevuta la richiesta di recesso aveva quindi 30 giorni di tempo per il compimento di tutti gli adempimenti obbligatori, tra i quali rientrava quello di integrazione dei documenti. Nel caso fossero mancati dei documenti ha costituito infatti comportamento contrario al principio di buona fede, ex art. 1175 c.c., la mancata richiesta, da parte di Vodafone Italia S.p.a., di integrazione dei documenti entro 30 giorni dal momento in cui aveva ricevuto l'istanza di recesso. Il perdurare dell'addebito con cadenza bimestrale è da ritenersi contrario con le previsioni contenute nell'art. 8 del "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche" di cui all'Allegato A) della delibera n. 519/15/CONS secondo il quale, "[i]n caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato". Si rammenta che, a seguito del recesso ho inviato ulteriori due comunicazioni pec alla Vodafone Italia S.p.a. datate 21.01.2019 e 11.03.2019 nelle quali ribadivo la volontà di recesso e chiedevo il riaccredito degli importi delle fatture e delle penali con le note di credito, ma questa non ha mai fornito riscontro. Da ultimo ho inviato in data 08.05.2020 tramite pec il modulo di recesso sim mobili/rete fissa richiedendo il recesso delle quattro utenze ancora attive, ma non ho mai ricevuto alcuna risposta. Chiedo quindi che mi venga riaccreditato l'importo, mediante note di credito, delle ultime due fatture saldate corrispondente a € 2.113,30 comprensive di IVA e che venga annullato il mio debito di € 3.244,54, riferito alle successive fatture, in quanto non dovuto. Preciso che in fase di conciliazione Co.re.com, la Vodafone Italia s.p.a. non ha avanzato nessuna proposta nonostante i vari solleciti da parte dell'ente benché la pratica sia stata mantenuta aperta per più di 60 giorni". Il ricorrente ha quindi richiesto. "1) Chiedo che mi venga riaccreditato l'importo, mediante note di credito, delle ultime due fatture saldate corrispondente a € 2.113,30 comprensive di IVA e 2) che venga annullato il mio debito di € 3.244,54, riferito alle successive fatture, in quanto non dovuto".

## **2. La posizione dell'operatore**



Il gestore ha rappresentato quanto segue nelle proprie memorie difensive: "... omissis ...- I - -1.1 Il Sig. XXX, con istanza prot. 543343 del 22.12.2020, ha chiesto l'avvio del procedimento per la definizione della controversia nei confronti di Vodafone Italia S.p.a. (di seguito Vodafone). -1.2 Tale richiesta, in estrema sintesi, troverebbe fondamento nel comportamento antigiuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente XXX. - II - -2.1 Vodafone evidenzia, in primo luogo, l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nella fatturazione emessa ed oggetti contestazione. Nello specifico, difatti, la scrivente società rappresenta che le fatture emesse sino al mese di giugno 2020, e depositate dallo stesso utente, appaiono corrette in quanto riferite ad utenze disattivate a seguito del recesso formulato solamente a maggio 2020 e per le quali parte istante non ha mai richiesto la disattivazione in precedenza (cfr. all. 1). Nella fattura XXX del 19.10.2018, inoltre, si ravvisano costi relativi al traffico effettuato all'estero nonché importi afferenti a dispositivi mobili rateizzati (cfr. all. 2). La fatturazione emessa, pertanto, appare corretta e priva di anomalie o errori. 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 mai pervenuto all'odierna esponente in relazione a tale problematica (cfr. all. 3). 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. 3 Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo 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 lesa. 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'esauritiva 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 5.6.2017 del Corecom Lazio con la quale è stato statuito che: “Tuttavia all'accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n. 196/2003. In particolare, l'art 123, comma 1 di tale Decreto prevede che “I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”. Il comma 2 dispone inoltre che “Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale”. Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo.”. -2.2 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. -2.3 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). -2.4 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 3.392,40. 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 3.392,40. Si allega: 1- recesso utente; 2- fattura XXX; 3- condizioni generali di contratto". L'istante ha conseguentemente così replicato: "... omissis ... In merito alla comunicazione di cessazione e trasferimento delle linee telefoniche. In primo luogo si contesta il punto 2.1 della memoria di controparte, nella quale Vodafone sostiene che le fatture emesse sino al mese di giugno 2020 apparirebbero corrette in quanto sarebbero riferite al periodo precedente rispetto al recesso formulato in

data 08.05.2020 e che, parte istante in merito a esse non avrebbe mai chiesto la disattivazione in precedenza. Ebbene quanto asserito non appare corretto poiché il dott. Massimiliano XXX il 10.09.2018, dopo aver ricevuto una comunicazione da parte di Vodafone, la quale gli proponeva una modifica delle condizioni economiche del contratto e dei contenuti dei piani tariffari, aveva inviato una pec al gestore di telefonia all'indirizzo specificato nella lettera (doc. 01) comunicando la volontà di voler cessare le seguenti linee telefoniche: XXX,XXX, XXX,XXX e voler passare ad un altro operatore per le altre linee (XXX,XXX,XXX e XXX). È certo, in quanto documentato e non negato da controparte, che la summenzionata pec sia stata correttamente consegnata e accettata e pertanto espliciti tutti gli effetti previsti dalla legge. Pertanto il documento "cfr.a11.1", prodotto dalla controparte, risulta incompleto poiché precedentemente a tale data era già stata inviata la suddetta pec. Infatti nella fattura del 19.12.2018 (doc. 02) Vodafone ha addebitato ingiustamente le penali riferite alle sim ricaricabili, per le quali il deducente aveva richiesto il trasferimento di utenza, che complessivamente ammontano a €700,91 ed i costi di attivazione il cui importo è di € 265,81. Dall'addebito di tali importi si comprende che Vodafone ha ricevuto la richiesta formulata, ma ha erroneamente addebitato al deducente tali importi come se si trattasse di una richiesta di trasferimento delle linee ordinaria e non una facoltà esercitata dall'istante a seguito della ricezione di una comunicazione proveniente da Vodafone avente ad oggetto una modifica delle condizioni contrattuali. Si evince dalla comunicazione che l'utente: "Potrà esercitare il diritto di recesso o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione fino al giorno prima della variazione contrattuale." Risulta chiaro che Vodafone ha commesso un errore. Rilevo per precisione che la summenzionata pec è stata inviata il 10.09.2018, quindi prima del 15.09.2018, termine ultimo per procedere alla richiesta di cessazione e di trasferimento delle utenze. Tale facoltà è espressamente prevista anche nell'art. 70 del Codice delle comunicazioni elettroniche laddove al comma 4 recita "Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione." Ulteriore prova della corretta ricezione delle pec indicate si rinviene nella fattura del 20 febbraio 2019, nella quale il gestore telefonico ha provveduto al trasferimento delle utenze indicate senza disattivare le altre ed ha addebitato all'utente il costo complessivo di € 396,75 comprensivo dei servizi aggiuntivi a sovrapprezzo che erano già stati bloccati e che gli sono stati ripetutamente addebitati anche nelle successive fatture. Sorge quindi l'obbligo, da parte di Vodafone, ex art. 2033 c.c. di rimborsare al dott. XXX quanto gli è stato illecitamente addebitato ed egli ha pagato. In merito ai reclami Con riferimento al quarto paragrafo del punto 2.1 della memoria di controparte: "nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali del contratto, risulta essere mai pervenuto all'odierna esponente in relazione a tale problematica" si rileva che, la pec alla quale la parte istante ha inviato le successive pec datate 21.01.2019 e 11.01.2019 (doc.04), nelle quali ribadiva la volontà di trasferire alcune linee e cessarne altre, costituisce idoneo mezzo legale di comunicazione. Tuttavia, in questo caso le condizioni indicate da controparte nella Carta dei servizi riferite al reclamo non possono considerarsi applicabili, poiché la rimostranza non ha ad oggetto i dettagli di una singola fattura, così come previsto dall'art.6.4 delle

Condizioni generali del contratto per i servizi di comunicazione elettronica la quale recita: "i reclami in merito agli importi indicati nel conto telefonico per il Servizio dovranno essere inoltrati a Vodafone entro e non oltre 45 (quarantacinque) giorni dalla data di ricezione del conto telefonico, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento, o con le altre modalità convenute, con l'indicazione delle voci e degli importi contestati. Vodafone esaminerà il reclamo e, in caso di rigetto, fornirà risposta entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del medesimo", ma la mancata risposta alla comunicazione formulata il 10.09.2018 in merito alla disattivazione e trasferimento delle linee telefoniche. Le modalità utilizzate dal dott. XXX appaiono dunque corrette. Entrambe le pec sono state correttamente consegnate e accettate e costituiscono idoneo mezzo di prova avverso il quale nulla è stato documentato e negato da controparte. Si consideri inoltre che nella pec del 21.01.2019, per completezza, è stata allegata anche la pec precedente datata 10.09.2018 e sono stati indicati gli estremi delle fatture con i relativi importi. Invece nella pec del 11.03.2019 è stata sollecitata una risposta da parte della Vodafone a causa dei solleciti di pagamento. La delibera n.33/2018 del Co.re.com intervenendo in un caso simile ha appurato che: "L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Omissis...Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo. In relazione alla quantificazione dell'indennizzo, l'art. 11, comma 1 del Regolamento prevede che se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di € 300,00." Si rappresenta che il formulario inviato in data 18.05.2020 è stato rinvenuto autonomamente sul sito della Vodafone ed è stato inoltrato dall'utente all'operatore poiché egli, non ricevendo alcuna risposta ha ricercato delle soluzioni alternative. In merito alla contestazione delle fatture. Con riferimento al quinto paragrafo del medesimo punto controparte afferma che: "le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione". In questa fattispecie si evidenzia che oggetto del procedimento di definizione GU14 non è la contestazione delle singole fatture bensì il comportamento contrattualmente illecito mosso dalla Vodafone la quale, dopo avere ricevuto la comunicazione di disattivazione e di trasferimento delle linee telefoniche mobili e fisse ha continuato ad addebitare impropriamente i canoni e i servizi accessori. La pronuncia citata da controparte relativa alla richiesta di storno infatti ricorda che: "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". Orbene in questo caso il dott. XXX ha sporto ben due reclami, ma la Vodafone non ha mai effettuato le attività istruttorie necessarie. Per questo motivo parte istante ha promosso il giudizio di conciliazione innanzi al Co.re.com ma non ha riscontrato alcuna adesione da parte della Vodafone che, come evidenziato nel verbale di mancato accordo allegato, non ha aderito e pertanto non può considerare leso il suo diritto di difesa (doc. 05). Si rileva inoltre che le fatture allegate sono oggetto di contestazione poiché sono state

tutte emesse in data successiva a quella in cui è stata inviata la pec. Pertanto si ritiene che l'importo pagato debba essere rimborsato all'utente e debba essere annullato il debito di € 3.244,54 corrispondente alle successive fatture. In merito al diritto di difesa Con riferimento al paragrafo settimo del punto 2.1 controparte afferma che: "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." Nel caso specifico non si rileva alcuna lesione del diritto di difesa della società telefonica perché oggetto del giudizio di definizione non è la contestazione delle voci delle fatture bensì, l'errata emissione delle stesse dopo la comunicazione della pec. La delibera 33/2018 stabilisce inoltre che: "Secondo il principio ordinamentale di cui all'articolo 115, comma 1, c.p.c., qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni e alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'articolo 1218 c.c.." Il deducente, a causa del mancato adempimento di Vodafone ha dovuto stipulare un nuovo contratto con un'altra società telefonica. Tale comportamento ha provocato per il dott. XXX un notevole pregiudizio per l'esercizio della sua professione di chirurgo estetico. Si consideri che i clienti si rivolgono a lui per la fiducia che gli accordano. Diventa quindi fondamentale per lui avere un contatto telefonico diretto con i singoli pazienti. Per un lungo periodo egli, in assenza di qualsivoglia comunicazione di Vodafone, si è trovato nella condizione di utilizzare più utenze creando confusione tra la sua clientela. Ciò che rileva, quindi, secondo la scrivente difesa non è il traffico telefonico prodotto bensì l'illegittimità delle fatture emesse dalla società di telefonia la quale, preso atto della comunicazione della parte istante, avrebbe dovuto cessare e trasferire le linee telefoniche indicate. Conseguentemente si rileva anche una responsabilità contrattuale ex art.1218 c.c. Con delibera n.33/2018 il Co.re.com si è pronunciato su un caso simile a quello de quo, stabilendo che: "Il principio generale sull'onere della prova stabilito dal codice civile all'art. 2697 stabilisce che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento mentre chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda. Poiché Vodafone avrebbe dovuto recepire il recesso dell'istante entro il termine di legge di 30 giorni, si ritiene che l'utente abbia diritto al rimborso di tutte le fatture riferite ad un periodo successivo a quello di gestione ordinaria del recesso, ossia, in mancanza del giorno preciso di ricevimento della raccomandata." Ha costituito infatti comportamento contrario al principio di buona fede, ex art. 1175 c.c., la mancata richiesta, da parte di Vodafone Italia S.p.a., di integrazione dei documenti entro 30 giorni dal momento in cui aveva ricevuto l'istanza di recesso. Si ribadisce dunque, che ciò che viene contestato nel caso in oggetto non è il traffico telefonico prodotto, ma la mancata disattivazione ed il mancato trasferimento delle linee indicate nella pec. In merito alla richiesta di risarcimento del danno Con riferimento al punto 2.2 si evidenzia che questa difesa non ha mai richiesto un risarcimento del danno ex art. 2043 c.c., bensì un rimborso delle fatture saldate corrispondente a € 2.113,30 comprensivo di Iva e l'annullamento del debito di € 3.244,54 riferito alle successive fatture poiché non dovute. Tale debito è la

somma delle fatture successive alla data di invio della pec del 10.09.2018 ed è stato confermato direttamente anche dalla Vodafone, la quale con mail del 11.09.2020 proveniente dallo studio legale \*\*\*, invitava il dott. XXX a provvedere al pagamento delle fatture elencate (doc.06). Si contesta pertanto l'importo indicato nella memoria poiché non documentato. Si evidenzia inoltre che parte deducente nella parte in narrativa dell'istanza ha correttamente prodotto tutte le prove a sostegno della tesi, integrandole con le delibere Agcom e le norme di legge corrispondenti. In merito alla possibilità di evitare il danno Non si comprende in che modo parte istante avrebbe potuto evitare il verificarsi del danno ex art. 1227 c.c. stante che si è diligentemente attivata, nei termini stabiliti, al fine di comunicare la sua richiesta. Si ribadisce ancora una volta che nello specifico caso non c'è stato alcun comportamento omissivo. Il dott. XXX si è subito attivato, ha inviato due pec di sollecito ed ha chiamato più volte il servizio clienti. Si osserva pertanto che nessuna negligenza o comportamento omissivo gli possa essere addebitato. Si riscontra piuttosto una responsabilità contrattuale ex art. 1218 in capo al gestore telefonico che non ha adempiuto alla richiesta di parte istante. Tutto ciò premesso, questa difesa, nell'interesse del dott. XXX, chiede che vengano accolte le seguenti CONCLUSIONI Voglia l'Ill.mo Co.re.com Piemonte Nel merito Riconoscere al dott. XXX un rimborso pari alla somma di € 2.113,30 comprensive di IVA mediante note di credito e annullare il suo debito di 3.244,54, riferito alle successive fatture, in quanto non dovute. Riconoscere al dott. XXX, ai sensi degli artt. 4, 7 e 12 del Regolamento sugli indennizzi e dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, un congruo indennizzo per il ritardo nel trasloco delle utenze e per la mancata risposta ai reclami proposti, tenendo indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia. Conseguentemente tutti gli indennizzi dovranno essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo. Premesso che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 1000,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto da parte di Vodafone nel corso del procedimento di conciliazione della controversia. - In subordine, qualora il Co.re.com non dovesse accogliere le richieste suindicate si richiede che la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo di € 2.113,30 che risulta essere stato, già pagato ... omissis ...”

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che le ulteriori richieste di indennizzi “per il ritardo nel trasloco delle utenze e per la mancata risposta ai reclami proposti” nonché di liquidazione delle spese di procedura sono inammissibili in quanto, essendo state formulate dall'istante nella memoria di replica, configurano a tutti gli effetti domande nuove, come tali contrarie alle regole del contraddittorio su cui è incentrata la seguente procedura (conforme,

delibera Agcom 148/20/CIR); le stesse, peraltro, non erano nemmeno state sottoposte in seno al prodromico tentativo di conciliazione e, con particolare riferimento all'asserito ritardo nel "trasloco" delle utenze, si è rilevata assoluta indeterminatezza qualora si intendesse riferita allo specifico disservizio recante tale denominazione.

Tanto premesso, le richieste poste nel formulario introduttivo sub punti 1) e 2) possono trovare accoglimento come nel seguito.

A fronte della mancata accettazione di modifiche unilaterali che Vodafone apportava a partire dal 16.09.2018, l'utente - entro i termini assegnati - esercitava a mezzo invio di pec la propria volontà di recesso in esenzione da costi, richiedendo la disdetta per alcune linee e comunicando il passaggio a diverso operatore per altre, il tutto con riferimento al codice cliente n. XXX.

Ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche vigente ratione temporis, il gestore telefonico ha senz'altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali; va però considerato che, in tal caso, "gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni."

Nel caso di specie, l'utente lamenta che già la prima fattura emessa successivamente alla propria comunicazione del 10.09.2018 (e, cioè, la n. XXX del 19.10.2018) contenesse invece ingiustamente l'addebito di penali riferite alle sim ricaricabili per le quali era stato richiesto il trasferimento nonché i costi di attivazione; inoltre, si verificava il prosieguo con cadenza bimestrale dell'addebito di costi relativamente a sim mobili, dati e rete fissa per le quali era stata richiesta la disattivazione.

La disamina dei documenti prodotti agli atti ha permesso di accertare la correttezza della comunicazione effettuata dall'utente in data 10.09.2018, in quanto risulta in primis rispettosa dei termini assegnati dal gestore per l'invio della medesima, nonché esaustiva anche in ordine all'elenco delle numerazioni componenti il codice cliente contrattuale e, quindi, interessate alcune al trasferimento ed altre alla disdetta; va infatti precisato, con riferimento a quest'ultimo aspetto, che il modulo successivamente inviato in data 08.05.2020 a fronte del perdurare della fatturazione semplicemente ribadiva un'intenzione di disdetta (e, quindi, di disattivazione) già compiutamente manifestata nella già citata missiva del 10.09.2018, permettendo così di contraddire l'assunto del gestore secondo il quale soltanto nel maggio 2020 veniva segnalata per la prima volta tale volontà.

Posto quanto sopra, Vodafone avrebbe pertanto dovuto, entro 30 giorni dalla data del 10.09.2018, procedere agli adempimenti necessari alla lavorazione delle richieste ricevute, ivi compreso quello volto ad eventuale integrazione documentale; quand'anche infatti, come accennato dall'istante, fosse risultato mancante un documento rendendo incompleta la comunicazione trasmessa, l'operatore avrebbe comunque dovuto, una volta reso edotto della volontà di recesso per modifiche unilaterali del contratto, informare l'utente della riscontrata irregolarità sì da consentirgli una rapida integrazione della richiesta, affinché la stessa fosse correttamente gestita.

Eludendo pertanto il disposto del già citato art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche, Vodafone ha imputato, nella fattura n. XXX del 19.10.2018 penali e costi di disattivazione riferiti alle linee per le quali era stato comunicato il passaggio ad altro operatore; e, con riferimento alle linee oggetto di richiesta di disdetta, ha invece continuato ad emettere fatture con addebiti relativi, nonostante l'utente, a fronte della mancata attuazione di quanto richiesto, avesse prontamente inviato nelle date 21.01.2019 e 11.03.2019 due distinti reclami prodotti agli atti, ai quali il gestore non forniva peraltro risposta.

Per quanto sopra dedotto, in sostanziale accoglimento delle richieste dell'istante poste sub 1) e 2), si ritiene che l'operatore, a partire dalla data del 10.10.2018, sia pertanto tenuto al ricalcolo della posizione debitoria dell'istante e alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dello stesso; in particolare:

1) relativamente alle utenze fatte oggetto di passaggio ad altro operatore (nn. XXX, XXX, XXX e XXX), dovrà essere rimborsato e/o stornato in caso di mancato pagamento ogni importo fatturato a fronte del recesso esercitato dall'istante e contenuto nella fattura n. XXX del 19.10.2018 nonché in eventuali successive, fatti salvi eventuali addebiti di traffico non ricompresi nell'offerta di riferimento e/o costi relativi all'acquisto di apparati;

2) con riferimento alle utenze fatte oggetto di richiesta di disdetta (nn. XXX,XXX e nn. XXX,XXX con relativi link ADSL associati) dovrà essere rimborsato e/o stornato in caso di mancato pagamento ogni importo relativo al recesso, nonché la fatturazione intervenuta a partire dal 10.10.2018 (in considerazione dei 30 giorni di lavorazione indicati dalla normativa di settore) e fino alla fine del ciclo di fatturazione, in quanto si è in presenza di una lettera inviata il 10.09.2018 dall'istante a mezzo pec contenente la richiesta di disdetta di detti servizi (peraltro, sulla specifica circostanza di esistenza di mancata applicazione del blocco selettivo dei servizi aggiuntivi a sovrapprezzo nulla è stato precisato o confutato dal gestore e conseguentemente anche questi ultimi andranno stornati); dovranno in ogni caso essere fatti salvi eventuali addebiti di traffico non ricompresi nell'offerta di riferimento e/o costi relativi all'acquisto di apparati.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

### **DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX per i motivi sopra indicati, la società Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuta:

- al ricalcolo della posizione debitoria dell'istante e alla regolarizzazione della posizione amministrativo contabile dello stesso; in particolare:

1) relativamente alle utenze fatte oggetto di passaggio ad altro operatore (nn. XXX, XXX, XXX e XXX), a rimborsare e/o stornare in caso di mancato pagamento ogni importo fatturato relativo al recesso esercitato dall'istante e contenuto nella fattura n. XXX del 19.10.2018 nonché in eventuali successive, fatti salvi eventuali addebiti di traffico non ricompresi nell'offerta di riferimento e/o costi relativi all'acquisto di apparati;

2) con riferimento alle utenze fatte oggetto di richiesta di disdetta *rectius* recesso (nn. XXX, XXX e nn. XXX, XXX con relativi link ADSL associati) a rimborsare e/o stornare in caso di mancato pagamento ogni importo relativo al recesso e a servizi aggiuntivi a sovrapprezzo, nonché la fatturazione intervenuta a partire dal 10.10.2018 e fino alla fine del ciclo di fatturazione, fatti salvi eventuali addebiti di traffico non ricompresi nell'offerta di riferimento e/o costi relativi all'acquisto di apparati.

Rigetta, per le ragioni già esplicate in sede di motivazione, ogni altra residua domanda.

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, 16 settembre 2022

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lilli