

DELIBERA N. 40/2023

**XXXXXXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/601726/2023)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 20/10/2023;

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

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

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

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

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l'istanza di XXXXXXXX XXX del 18/04/2023 acquisita con protocollo n. 0105175 del 18/04/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXXXXXXX, quale titolare di un contratto di linea fissa n. 0XXXXXXX5 con Vodafone Italia S.p.A., si rivolgeva al Co.re.com. Basilicata, lamentando che nel marzo 2022 aveva chiesto la migrazione della propria utenza fissa verso altro operatore (Wind Tre) e che a seguito di ciò, Vodafone avesse continuato ad emettere fatturazioni nonché l'attivazione di servizi non richiesti.

Il sig. XXXXXXXX, in sede conciliativa richiedeva:

- 1) La restituzione dell'importo di euro 143,60 in relazione ad illegittime fatturazioni ed in relazione ad un'utenza non più servita da Vodafone Italia Spa;
- 2) La restituzione del deposito cauzionale;
- 3) L'indennizzo della somma di euro 200,00 per mancata risposta ai reclami e per attivazione arbitraria di servizi non richiesti;
- 4) Sospensione dell'attività di recupero crediti.

Il tutto quantificato in complessivi Euro 343,60.

All'udienza di conciliazione, svoltasi in data 15.03.2023, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto un verbale di mancato accordo.

Pertanto, in data 18.04.2023, l'utente depositava un'istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. della regione Basilicata, nella quale, riportandosi al formulario UG, insisteva per la richiesta di rimborso precedentemente quantificata.

La posizione della parte istante a seguito delle memorie di Vodafone:

A seguito di quanto esposto da Vodafone, in data 03/06/2023 l'istante depositava memorie controdeduttive in merito alle quali evidenzia di aver provveduto a formulare regolare richiesta di disdetta a mezzo racc. A/R regolarmente ricevuta da Vodafone in data 16.08.2022.

Sul punto, il sig. XXXXX contesta l'assunto dedotto da Vodafone secondo cui il medesimo abbia successivamente revocato tale disdetta, rilevandone anche la carenza di prova fornita.

Ulteriormente, l'istante insiste nella richiesta di indennizzo, sia per la mancata risposta al reclamo, che per la continua erronea fatturazione emessa a sua carico attesa la regolare richiesta di disattivazione.

Sul punto, il sig. XXXXX insiste ritenendo dovuto l'indennizzo anche sulla scorta dell'errata ed arbitraria applicazione di servizi non richiesti e per altro erogati con un vincolo superiore a 24 mesi in violazione dell'art. 80 comma 4 quater del Codice della Comunicazioni elettroniche.

A tale riguardo viene richiamata la recente pronuncia AGCOM n. 682/20CONS con cui è stata emessa un'ordinanza di ingiunzione nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.p.A. per la violazione degli artt. 70, 71 e 80 comma 4 quater del D.L.gs n. 259/2003 nonché l'art. 1 commi 3 e 3 ter del D.L. n. 7/2007 convertito in legge n. 40/2007, secondo cui è stata accertata la responsabilità di Vodafone non avendo rispettato le offerte promozionali di rete fissa unlimited.

Da ultimo, l'odierno istante insiste affinché venga riconosciuto il rimborso delle spese per la presente procedura attesa la disponibilità del medesimo a conciliare la presente questione.

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore Vodafone Italia S.p.A. con memoria difensiva del 24/05/2023 rappresenta precipuamente l'assenza di qualsivoglia responsabilità per le doglianze descritte dall'Utente, in quanto – a sua detta – nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio fornito a favore dell'utente.

In particolare, Vodafone rileva che con il Cliente è stato configurato un piano tariffario "internet unlimited" a far data dal 22.10.2019 per la numerazione 0XXXXXXX5 ed in relazione a detta utenza non sono presenti richieste di migrazione (All. 1 depositato da Vodafone).

Ulteriormente, rileva l'Operatore di aver ricevuto in data 16.08.2022 una richiesta di disdetta, poi revocata con un'asserita accettazione da parte del Cliente di uno sconto pari al 100% per due mesi.

Ed ancora, l'Operatore aggiunge che dal contratto Wind Tre depositato dall'Istante è presente un numero diverso di utenza ossia il n. 0XXXXXXX6 rispetto a quello presente in Vodafone, ossia n. 0XXXXXXX5.

Oltre a ciò, Vodafone rappresenta che il deposito cauzionale addebitato con la ft. AOXXXXX290 del 14.07.2022 – non pagata – è stato restituito con la ft. AXXXXX955 (All.2, depositato da Vodafone).

Nel merito, Vodafone contesta la richiesta risarcitoria e di indennizzo avanzata dall'Istante in quanto espressamente esclusa dalla normativa AGCOM, deducendo la mancanza di alcuna allegazione di prova a sostegno della propria tesi.

Ulteriormente, contesta e chiede il rigetto della domanda sollevata dall'odierno Istante eccependo che il lamentato danno si sarebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza ai sensi e per gli effetti ex art. 1227 c.c. richiamando la Delibera N. 23/17/CIR 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".

Da ultimo viene rammentato un insoluto in capo al sig. XXXXX pari ad euro 363,76.

Per tutti i motivi esposti Vodafone chiede il rigetto delle istanze formulate da parte del sig. XXXXX chiedendo, in subordine, in caso di condanna al pagamento dell'indennizzo, lo storno dell'importo totale insoluto.

3. Motivazione della decisione

Per ciò che attiene al caso di specie, dalle risultanze emerse in sede istruttoria, il ricorso presentato dal sig. XXXXX non può trovare accoglimento, per i motivi di seguito elencati.

In primo luogo, in merito alla migrazione ad altro Operatore, occorre rilevare che dalla documentazione versata in atti da parte Istante, si evince che il codice di migrazione presente nel contratto stipulato con Wind Tre risulta differente rispetto quello indicato nella fatturazione Vodafone. Segnatamente, si legge che il codice di migrazione afferente al contratto Wind Tre sia il seguente: GXXXXXXXX9US6OFBA, mentre quello presente in Vodafone Italia S.p.A. risulta essere: 69XXXXXXXXXX009 D.

Sul punto, ai fini di una migliore comprensione della fattispecie in esame, è utile premettere una sintetica descrizione della procedura di migrazione, la quale sostanzialmente 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.

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.

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'articolo 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

Dalla documentazione depositata in atti risulta evidente come il codice di migrazione presentato nel contratto di Wind Tre risulti differente rispetto a quello di Vodafone.

Parimenti, anche il numero dell'utenza telefonica affidato al Cliente con l'Operatore Vodafone risulta essere il seguente: 0XXXXXX5, mentre, il numero di utenza referente al sig. XXXXX con l'Operatore Wind Tre risulta essere: 0XXXXXX6, ossia diverso rispetto al precedente.

Dette circostanze (i.e. codice migrazione non corrispondente e numero telefonico diverso) risultano tra l'altro ammesse – in quanto non contestate – dallo stesso sig. XX XXXXX il quale su entrambi i punti non prende posizione nell'ambito delle controdeduzioni del 3.6.2023.

Alla luce di questa analisi, considerate le citate disparità (i.e. codice migrazione non corrispondente e numero telefonico diverso), non è possibile ricondurre l'attività del sig. XXXXX nell'ambito della “migrazione verso altro operatore”.

A ciò si aggiunge che, dalla documentazione fornita dall'Operatore, risulta che quest'ultimo non ha ricevuto richiesta di migrazione (cfr. allegato n. 1 memorie Vodafone, dal quale si rileva che sul portale di gestione richiesta on line donating non risulta alcun dato).

La mancata evidenza della (presunta) richiesta di migrazione comporta il non accoglimento della richiesta di restituzione dell'importo di Euro 143,60 versato a Vodafone dal sig. XXXXXX rispettivamente nelle date del 02.04.2022 ed in data 04.06.2022.

Da quanto rappresentato dalle parti in sede conciliativa risulta invece evidente che in data 16.8.2022 il Sig. XXXXX abbia formulato richiesta di "disdetta" nei confronti della Vodafone. Pur mancando agli atti del procedimento il documento comprovante detta circostanza, la stessa è riportata dalla stessa Vodafone e successivamente confermata dal Sig. XXXXX in sede di controdeduzioni.

Non trova invece riscontro l'eccezione mossa da Vodafone circa l'asserita revoca della citata disdetta del 16.8.2022, in quanto:

- (i) di tale circostanza non viene fornita prova da parte dell'Operatore;
- (ii) dalla fattura n. AXXXXX5 del 15 novembre 2023, depositata dalla medesima Vodafone, risulta ictu oculi un addebito al Cliente pari ad Euro 100,03 referente alla voce "Contributi per Disattivazione/Recesso Anticipato".

Alla luce delle risultanze istruttorie, pertanto, risulta per tabulas che la disdetta notificata a Vodafone e ricevuta in data 16.08.2022 sia stata correttamente elaborata entro i termini previsti dalla disciplina di settore.

Per quanto attiene, poi, alla richiesta del Sig. XXXXX di restituzione del deposito cauzionale, questa non può trovare accoglimento in quanto dalla fattura n. AXXXXX55 del 15 novembre 2023 depositata da Vodafone alla voce "Restituzione Anticipo Chiamate" risulta già avvenuta la restituzione della somma di Euro 50,00.

Da ultimo, parte istante formula richiesta di indennizzo pari ad euro 200,00 per la mancata risposta al reclamo presentata in data 21.02.2023 e per l'attivazione di servizi non richiesti.

Per ciò che concerne il reclamo, si evidenzia la mancata produzione nell'ambito del procedimento in parola, della documentazione comprovante l'avvenuta ricezione da parte di Vodafone del reclamo del 21.2.2023 (ricevuta accettazione/consegna ovvero cartolina di ricevimento).

Quanto, poi ai servizi “non richiesti”, si evidenzia la mancata produzione nell’ambito del procedimento in parola, del contratto di fornitura stipulato fra le parti e pertanto dei “servizi” inclusi/sottoscritti in sede di attivazione.

Vi è invece evidenza di alcune fatture di molto antecedenti alla data del presunto reclamo afferente, appunto, alla richiesta di disattivazione di servizi non richiesti. In particolare, la:

- Fattura n. AXXXXXX90 del 14.07.2022: nella quale alla voce costi variabili si legge servizio ready al costo di Euro 9,84 e alla Voce Entertainment si legge il Vodafone TV al costo di Euro 8,20;
- Fattura n. AXXXXXX68 del 15.09.2022 nella quale alla voce costi variabili si legge servizio ready al costo di Euro 9,84 e alla Voce Entertainment si legge il Vodafone TV al costo di Euro 8,20;

Ciò posto occorre muovere le seguenti considerazioni: - la disciplina generale dell’onere della prova dettata dall’art. 2697 c.c. secondo cui “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 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”; - le sopra riportate fatture, pur riportando già nei primi mesi dell’anno 2022 i servizi “non richiesti” non sono oggetto di contestazione.

Stante l’impossibilità di poter verificare il contratto sottoscritto fra le parti e la mancata contestazione dei servizi in parola (già attivi almeno dai primi mesi del 2022) questa autorità non può ritenere l’applicazione arbitraria dei servizi lamentati.

Per ciò che concerne le spese, questa autorità ritiene doverle compensare.

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell’esperto giuridico Avv. XXXXXX, si rigetta integralmente il ricorso formulato dal sig. XXXXXX in quanto privo di supporto probatorio idoneo a garantire il fondamento della propria richiesta.

2. 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.

3. 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.

Potenza, 20/10/2023

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

