

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 20 del 22 MARZO 2023

OGGETTO: Definizione della controversia ██████████ / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/520252/2022)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini		X
Stefano Rasulo		X
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

Preso atto altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "Funzioni del Presidente";

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "Verbale delle sedute";

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)" ai sensi del quale "Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999" (comma 1) e, in particolare, la "istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati" (comma 2, lettera z);

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" (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni", sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di [REDACTED] del 27/04/2022 acquisita con protocollo n. del ;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

UTENTE dichiara quanto segue: [REDACTED] ha due sedi: una è migrata ad altro operatore l'11.11.21 e la seconda il 12.11.21. I codici di migrazione citati nella fattura Vodafone venivano comunicati al nuovo operatore. L'utente precisa che, per motivi tecnici, ha provveduto a trasmettere una pec di disdetta di una linea dati e relativi canoni associati in data 03.11.21, prima della migrazione. Per sicurezza è stata mandata anche una disdetta delle altre rimanenti 3 linee in data 06.12.21. Un'altra pec di contestazione in data 25.2.22 per le fatture che continua a ricevere, anticipata da una telefonata al servizio clienti per chiarire la volontà di chiudere tutta la posizione. Con memoria di replica depositata in data 07.07.2022, l'utente precisa quanto segue. Con la presente si intende segnalare a Vodafone che la migrazione delle linee è avvenuta con successo. Fa presente, inoltre, che tecnicamente non è stato possibile inizialmente attivare una nuova risorsa/linea per la sede di Vigonza pertanto si è reso necessario trasmettere la prima [REDACTED] linea 04914754303 in data 03.11.2021 e solo una volta liberato il circuito i tecnici hanno potuto riattivarlo con il nuovo gestore. A fronte di quanto sopra esposto risulta evidente che la prima disdetta abbia avuto esito positivo, ragion per cui i tecnici hanno eseguito il lavoro di riattivazione della linea, assegnando una nuova numerazione. Una volta concluso il processo di migrazione per entrambe le sedi, avvenuto in data 11 e 12 novembre 2021 l'utente invia la seconda disdetta per cessare le 3 linee rimaste in essere e tutti i canoni e servizi ad esse associati. Pertanto le numerazioni per le quali è stata richiesta la portabilità sono attive su rete di altro gestore e le numerazioni attualmente descritte in fattura Vodafone, se si prova a fare un contatto telefonico, risponde una voce registrata che le segnala come numeri inesistenti. Contesta l'affermazione di Vodafone di non aver ricevuto le disdette in quanto sono già presenti in piattaforma complete di ricevuata di consegna. Non ha ricevuto nessun riscontro da parte di Vodafone prima del 07.03.2022.

L'utente chiede:

- i. lo storno dell'insoluto;
- ii. il rimborso di € 550,00 su fattura n. AN22753684 del 21.12.21;
- iii. l'indennizzo per mancata lavorazione disdette/reclami Euro.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone evidenzia l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente e nella relativa fatturazione. L'odierna esponente pone in rilievo nello specifico, difatti, che sui sistemi condivisi tra gli operatori non risulta alcuna richiesta di migrazione verso altro gestore delle utenze oggetto di definizione. Le numerazioni de quibus, invero, sono tuttora attive su rete Vodafone e continuano a produrre correttamente canoni. A ciò si aggiunga, poi, che non è altresì presente alcuna richiesta di disdetta, come peraltro comunicato all'istante mediante apposita nota informativa dell'8.3.2022 inviata all'indirizzo [REDACTED] progettocasari@legalmail.it. Priva di rilievo giuridico, pertanto, appare la domanda di storno e di rimborso delle fatture avanzata dall'istante. Ad ogni buon conto si rappresenta che nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere pervenuto all'odierna esponente in relazione a tale problematica. A tal riguardo si precisa 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. Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, non è possibile produrre i dettagli del traffico telefonico e dati che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico, concretandosi in tal modo una lesione del diritto di difesa del gestore. Infatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza

dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con

la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese 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 leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. Per mera compiutezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all'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). In ultima analisi si eccepisce che la domanda dell'utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l'ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L'art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l'ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L'Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: "deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n.276/13/CONS secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR). Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 2.152,08. 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 2.152,08.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per le seguenti motivazioni.

In relazione alla richiesta sub i) si precisa quanto segue: in osservanza dell'art. 1, co 3, della legge n. 40/2007 per cui "i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ... devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni (...)", secondo l'orientamento costante Agcom "devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione"

(delibera Agcom n. 103/10/ CIR; conformi delibere Agcom nn. 137/10/ CIR; 140/10/ CIR; 24/11/ CIR; 75/11/ CIR).

Nel caso di specie dalla documentazione in atti, si rileva da un lato che lo stesso operatore recipient dichiara che le numerazioni intestate al ricorrente sono attive sulla sua piattaforma a far data dall'11.11.2021 e 12.11.2021 e, dall'altro, si rileva che lo stesso utente provvedeva, nel novembre 2021, a comunicare a Vodafone formale disdetta delle predette numerazioni e di tutti i servizi e canoni ad esse collegati.

Pertanto, la fatturazione emessa dal gestore donating Vodafone dopo l'attivazione dei servizi con il nuovo gestore deve considerarsi illegittima, e deve pertanto essere integralmente annullata, con regolarizzazione della posizione contabile-amministrativa dell'utente.

Per quanto concerne la richiesta sub ii) di rimborso di quota parte della fattura n. AN22753684 del 21.12.2021, si ritiene che non possa essere accolta nella misura in cui è stato prodotto in atti il solo frontespizio della predetta fattura, senza il dettaglio specifico delle singole voci di costo addebitate, delle numerazioni telefoniche correlate e finanche del relativo periodo di fatturazione, impedendo, pertanto, qualsivoglia valutazione istruttoria circa la legittimità e quindi l'effettiva debenza della stessa.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) si ritiene che la stessa non possa essere accolta poiché da un lato il Regolamento indennizzi (allegato A alla delibera n. 347/18/CONS) non prevede alcuna fattispecie di indennizzo riconducibile alla mancata lavorazione della disdetta e, dall'altro, perché all'unico reclamo prodotto in atti, datato 25.02.2022, Vodafone ha replicato in data 07.03.2022 come, per altro, confermato dallo stesso ricorrente nella propria memoria di replica.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Di accogliere parzialmente l'istanza di [REDACTED] La società VODAFONE ITALIA S.p.A. è, quindi, tenuta: a stornare integralmente l'insoluto, con il ritiro, a propria cura e spesa, dell'eventuale procedura di recupero del credito.
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.

Il Dirigente

F.to Dott. Maurizio Santone

Il Presidente

F.to Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

F.to Arianna Barocco

