AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 46

XXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/518426/2022)

Il Corecom Molise

NELLA riunione del Il Corecom Molise del 17/10/2023;

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. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di del 20/04/2022 acquisita con protocollo n. 0130308 del 20/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il ricorrente, nel formulario GU14, lamenta il mancato trasloco di due utenze mobili: dalla società Srl alla società Nello specifico, la società per mezzo del sig. nel descrivere i fatti, riferisce quanto segue ":In data 27 aprile 2021, per esigenze societarie, abbiamo inviato mezzo PEC la richiesta di subentro delle sim dalla società alla società

Nello specifico, con modulo fornito da Vodafone Italia Spa, abbiamo inviato la richiesta di subentro per n°2 sim da alla società vista l'imminente chiusura della società con molto stupore malgrado la PEC inviata in data 27 aprile 2021 e malgrado i numerosi solleciti effettuati al servizio clienti di Vodafone, ad oggi il subentro NON è avvenuto. La chiusura della società Carni doveva avvenire a giugno 2021, ma per la problematica sopra riportata, non abbiamo potuto cessare la società, per cause a noi non imputabili, il tutto ci ha recato notevoli ritardi, oltre a notevoli problematiche amministrative. Infine, per poter chiudere definitamente la società Srl e per portare le sim e alla società abbiamo dovuto chiedere portabilità ad altro gestore, intestando le 2 sim alla nuova società. Di conseguenza, propone procedura di definizione con istanza inoltrata in data 20/04/2022, con la seguente richiesta: Storno della posizione debitoria, indennizzo di € 2000.00 per mancato riscontro alla richiesta di cedere le sim alla nuova società. Segnala come disservizi: 1. Mancato trasloco dell'utenza (data richiesta trasloco: 27/04/2021, data trasloco: non risolto). Parte istate replica alle memorie dell'operatore riferendo che: In risposta alla memoria difensiva presentata da Vodafone Italia Spa, si fa totalmente opposizione alla richiesta di inammissibilità di ogni richiesta avanzata e presente nell'istanza di definizione, depositata dalla società L'istanza di definizione ha come oggetto, la richiesta di storno posizione debitoria, la mancata cessione del contratto e il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla Delibera n.73/11/CONS inerenti la controversia in questione, quindi in linea con quanto disposto dall'art.19, comma 4, della Delibera n.173/07/CONS. Nel merito della richiesta di mancata cessione del contratto è giusto precisare che in data 27 aprile 2021, per esigenze societarie, l'istante ha inviato mezzo PEC la richiesta di subentro delle sim e dalla società Srl alla . Nello specifico, con modulo fornito da Vodafone Italia Spa, l'istante ha inviato la richiesta di subentro per n°2 sim da Srl alla società vista l'imminente chiusura della società , con molto stupore malgrado la PEC inviata in data 27 aprile 2021 e malgrado i numerosi solleciti effettuati al servizio clienti di Vodafone, ad oggi il subentro Non è avvenuto. La chiusura della società doveva avvenire a giugno 2021 ma per la problematica sopra riportata, l'istante non ha potuto cessare la società, per cause a loro non imputabili, il tutto ha recato notevoli ritardi, oltre a notevoli problematiche amministrative. Infine, per poter chiudere definitivamente la società e per portare le sim , e alla società l'istante ha dovuto chiedere portabilità ad altro gestore, intestando le 2 sim alla nuova società. Inoltre per quanto riguarda l'insoluto di € 5.459,55 si tratta, per la maggior parte, dei corrispettivi per recesso anticipato, per tale motivo si rimanda sia al decreto legge 31 gennaio 2007, n.7 recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n.40, e in particolare, l'articolo1, comma 3, secondo cui "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, 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, le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi sessanta giorni" e l'articolo1, comma 4, secondo cui "l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni applicando l'art.98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259, come modificato dall'art.2, comma 136, del decreto legge 3 ottobre 2006, n.262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n.286"; ma anche all'art.8 dell'Allegato alla Delibera n.519/15/CONS. In sintesi, il Decreto Bersani di cui alla legge 40/2007, riconosce agli utenti la facoltà di recedere dai contratti o di trasferire la propria utenza presso altri operatori senza vincoli temporali o ritardi non giustificati da esigenze tecniche e senza spese non giustificate da costi dell'operatore medesimo. La norma pone in particolare un divieto di addebitare agli utenti costi di disattivazione non giustificati da spese realmente sostenute dagli operatori medesimi. Eventuali clausole difformi sono sanzionate con la nullità. (v. Sent. Consiglio di Stato Sez. IV, n.01442/2010 del 11.03.2010). Vi sono infatti moltissime pronunce del CORECOM e delibere dell'Agcom, in cui si condanna la riproposizione delle penali nella veste di costi di disattivazione (Agcom delibera n. 87/10/CIR; Corecom Toscana delibera n.2/11; Agcom delibera n. 70/10/CIR; Agcom delibera n.29/12/CIR; Agcom delibera n.69/12/CIR, Corecom Calabria n.16/10; Corecom Emilia-Romagna delibera n.2/11; Corecom Lazio delibera n.11/10). Oltre a segnalare che molte utenze mobili, fisse e dati, in data 15/03/2019, sono state oggetto di disdetta inviata mezzo PEC in data 15/03/2019 e, malgrado la regolare richiesta di cessazione, Vodafone Italia Spa ha continuato a fatturare. Si prega di prendere visione dei documenti inseriti nel presente fascicolo documentale. Conclusioni: per i motivi sopra espressi, si ribadisce la totale responsabilità del fornitore, chiedendo che vengano accolte le richieste già depositate nel formulario GU14, nonché vengano riconosciuti gli indennizzi ed il contributo per le spese sostenute, in forza del diritto del consumatore, con riferimento all'art.19 comma 4, della Delibera n.173/07/CONS

2. La posizione dell'operatore

La parte Convocata, tramite memorie difensive, afferma quanto segue: "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 della . e nella relativa fatturazione, ad oggi insoluta per l'ammontare complessivo di euro 5.459,55. Nello specifico, difatti, l'odierna esponente precisa che sui sistemi non risulta presente alcuna richiesta di subentro da parte dell'istante. Le utenze e , invero, sono migrate verso altro operatore in data 19.1.2022. Vodafone, inoltre, pone in rilievo che l'istante ha regolarmente fruito dei servizi i quali sono stati costantemente erogati sulle numerazioni de quibus, come peraltro visibile dal traffico presente in ogni fattura emessa e non saldata. Non solo. Si rappresenta, a ben vedere, che prima dell'asserito invio della richiesta di subentro di aprile 2021, in ogni caso, risultano non saldate 5 fatture, ovvero quelle emesse

da luglio 2020 a marzo 2021. 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. 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, come peraltro ribadito nella recentissima Delibera 29 del 4.5.2022, emessa dal Corecom Veneto, la quale ha precisato che: "l'utente, qualora avesse voluto far valere il proprio diritto, avrebbe dovuto inviare formale contestazione entro 45 giorni dall'emissione della fattura, come previsto dalle Condizioni generali di Contratto, per consentire all'operatore di svolgere eventuali attività necessarie per la verifica la rettifica del conto telefonico. In assenza di tale reclamo quindi la fattura dovrà intendersi accettata dall'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. 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 inconsiderazione 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'esaustiva 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 5.6.2017del 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 390/2021/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." 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 Si precisa, ad ogni buon conto, che la decisione assunta dalla di interrompere del tutto il pagamento delle fatture emesse è assolutamente illegittima ed arbitraria, essendo del tutto evidente che l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore, nei quali erano comprese voci non contestate ed in cui era registrato ingente traffico telefonico. Quanto sopra è affermato dalla delibera AGCOM 664/06/CONS, laddove esplicitamente si assume che "[...] L'utente che ha presentato formale reclamo all'operatore in merito all'addebito di un singolo bene o servizio, anche supplementare, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo. L'utente è comunque tenuto al pagamento degli importi che non sono oggetto di contestazione.". Tale principio, inoltre, come noto, è stato più volte ribadito anche dalla recente giurisprudenza. In particolare, la recentissima sentenza n. 2436/17 - resa dal Tribunale di Roma in analogo giudizio incardinato da un altro utente nei confronti di Vodafone - ha affermato il principio per cui "Il rifiuto [di pagare le fatture] non poteva, tuttavia essere giustificato, come lo stesso XXXX assume, a compensazione dei disagi fino a quel momento sopportati, per i quali pure si accingeva a reclamare l'indennizzo nel procedimento amministrativo ed i maggiori danni davanti all'Autorità Giudiziaria. Invero, la mera riduzione di funzionalità della linea telefonica avrebbe giustificato esclusivamente una iniziativa giudiziaria per il proporzionale accertamento della minore utilizzabilità della linea telefonica e eventualmente del conseguente pregiudizio, ma non lo autorizzava a procedere in via di autotutela al rifiuto di pagare l'intero corrispettivo della somministrazione, eccezionalmente ammesso solo in caso di totale inadempimento, a mente dell'art. 1460 c.c., pure in presenza di contratto che lo obbligava al pagamento delle fatturazioni senza riserve". -2.4 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). -2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 5.459,55. 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 consequenziale, 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 5.459,55.

3. Motivazione della decisione

In sede di definizione il petitum risulta il seguente "storno della posizione debitoria e indennizzo di euro 2000,00". L'oggetto della controversia attiene a una richiesta di subentro mai andata a buon fine. E' bene precisare che il subentro consiste in una variazione amministrativa del contratto, in base alla quale ad un utente (cedente) ne subentra un altro (cessionario o subentrante), debitamente autorizzato dal primo; ciò che cambia è l'intestazione del rapporto, che resta invariato nei suoi aspetti sostanziali (profilo contrattuale; ubicazione dell'utenza). Non esiste una specifica normativa, né di legge né regolamentare, al riguardo, sicché dovrà farsi riferimento alla richiesta di subentro, in assenza della produzione del contratto sottoscritto tra le parti nonché delle C.G.C. e Carta Servizi vigenti al momento della sottoscrizione dello stesso. La domanda dell'istante può essere accolta parzialmente per le motivazioni che seguono. L'istante, infatti, lamenta il mancato subentro delle sim e dalla società alla nonostante la corretta compilazione dell'apposito modulo fornito da Vodafone inviato tramite Pec e gli asseriti numerosi solleciti al servizio clienti Vodafone. Agli atti risulta provato l'invio della richiesta di subentro all'indirizzo pec: vodafoneomnitel@pocert.vodafone.it, non risultano invece dimostrati i solleciti al servizio clienti Vodafone. Tali solleciti avrebbero rivestito la funzione di reclamo imprescindibile ai fini della corresponsione di indennizzi.

DELIBERA

Articolo 1

1. Per le motivazioni illustrate in premessa, il presente ricorso di definizione GU14/518426/2022 può essere accolto solo parzialmente. Pertanto, viene disposto lo storno integrale della fatturazione insoluta, per l'ammontare complessivo di euro 5.459,55. Nulla è riconosciuto a titolo di indennizzi.

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.

Campobasso, 17/10/2023

IL PRESIDENTE

Fabio Talucci
17.10.2023
11:50:49
GMT+00:00