

DELIBERA N. 95/20

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/169860/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 24/06/2020;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXX XXX del 05/09/2019 acquisita con protocollo n. 0375433 del 05/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 5.09.2019 e nella memoria depositata l'8.11.2019, la sig.ra XXX XXX, lamenta la mancata applicazione delle condizioni contrattuali inizialmente pattuite, oltre alla mancata lavorazione della successiva disdetta, nonostante i numerosi reclami inoltrati. Alla luce di tali contestazioni, l'istante formula le seguenti richieste: i. restituzione delle somme pagate in eccesso rispetto a quanto pattuito; ii. risarcimento del danno dovuto alla mancanza di trasparenza da parte dell'operatore; iii. storno delle fatture emesse successivamente alla richiesta di disdetta. L'istante quantifica i rimborsi e gli indennizzi richiesti in complessivi € 3.000,00.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria presentata l'operatore espone quanto segue: "giova precisare, in abbrivio, che di parte attrice non annotiamo alcuna doglianza precedente quelle riportate del gennaio 2019. Si significa, per la fattispecie, che secondo quanto previsto dalla delibera 347/18/CONS, art. 14 c.4, sono esclusi gli indennizzi (omissis) se l'utente non ha segnalato il disservizio entro tre mesi dal momento in cui l'utente ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, ovvero leggendo le fatture regolarmente inoltrate e pervenute, reclami mai pervenuti presso gli uffici della convenuta. Le fatture risultano essere conformi ai piani sottoscritti senza che si ravvisi alcuna anomalia. Relativamente alle fatture rimaste impagate, giova precisare che nelle richiesta di recesso, la cliente dichiara di voler recedere, ma contemporaneamente dichiara di voler migrare, fatti che stridono e collidono in considerazione che il recesso determina la cessazione dei numeri che divengono non migrabili. Alla luce dei fatti, la cliente migra il numero di rete mobile XXXXXX il 14-11-2018 ed i numeri di rete fissa XXXXXX e XXXXXX con DAC 28-11-2018. I fatti come descritti trovano conforto nei riscontri inoltrati all'indirizzo di posta elettronica XXXXXXXXXXXXXXXX il 14-2-2019 ed il 14-3-2019 e dalla lavorazione delle segnalazioni pervenute. La fattura XXXXXX del 7 dicembre 2018 è sicuramente corretta nella forma e nella sostanza poiché riferita a bimestre precedente. Le successive riportano costi per il link e gli interni la cui disattivazione è stata inserita nella controversa richiesta del 26-9-2018. L'istante presenta un insoluto di euro 376,85".

3. Motivazione della decisione

In linea generale l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Nel merito, si ritiene che le richieste formulate da parte istante possano essere parzialmente accolte, nei termini e per le motivazioni che seguono. In relazione alla richiesta sub i), parte istante lamenta la mancata applicazione delle condizioni contrattuali pattuite. In particolare, afferma che a fronte della somma prevista dall'offerta sottoscritta di € 237,90 (iva inclusa) per bimestre, si trovava a pagare fin dalle prime fatture, somme molto più elevate. Nonostante le diverse contestazioni mosse all'agente Vodafone di

riferimento a partire dal 2014, la situazione non veniva risolta. Anche nella presente procedura, l'operatore si limita ad affermare la correttezza della fatturazione, senza fornire ulteriori spiegazioni nè elementi probatori attestanti la regolarità degli importi contestati. Dal momento che, in caso di contestazione, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base delle diverse fatture (cfr tra le altre Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313 e delibera Agcom 110/18/CIR), si ritiene di poter accogliere la richiesta di parte istante di rimborso delle somme pagate in eccesso. In base alle fatture allegate alla presente procedura, fermo restando la corretta applicazione della somma di € 237,90 (iva inclusa) a bimestre, Vodafone dovrà restituire all'istante un importo pari ad € 1.473,91. Per le altre fatture, non essendo state prodotte, non è possibile comprendere se gli importi fatturati siano stati effettivamente maggiori di quanto previsto nè tantomeno procedere al calcolo degli eventuali importi pagati in eccesso. La richiesta sub ii) non può essere accolta in quanto la mancanza di trasparenza non rientra tra le fattispecie indennizzabili in base alla delibera 347/18/CONS ed essendo il presente un procedimento amministrativo non è possibile riconoscere un risarcimento danni propriamente detto. Per quanto riguarda la richiesta sub iii), l'istante lamenta la mancata lavorazione della richiesta di disdetta con conseguente proseguimento della fatturazione da parte dell'operatore. L'operatore a sua volta osserva che la mancata lavorazione della predetta richiesta era legata al fatto che l'utente avesse richiesto la disdetta riservandosi però la possibilità di migrare ad altro operatore. Bisogna rilevare che, pur non avendo l'operatore fornito prova di aver adeguatamente informato l'utente circa l'impossibilità di procedere alla disdetta ed in seguito alla migrazione, per problematiche legate alla perdita del numero, non si può prescindere, per la decisione, da una valutazione ulteriore, connessa alle date effettive di migrazione ad altro operatore. Parte istante infatti chiedeva la cessazione del contratto a decorrere dalla data del 5.11.2018, ma la migrazione avveniva per la numerazione mobile in data 14.11.2018 e per le due linee fisse in data 21.11.2018, quindi diversi giorni dopo il 5.11.2018. E' perciò possibile affermare che se l'operatore avesse effettivamente cessato il contratto come richiesto da parte istante, le predette numerazioni sarebbero andate perse e non sarebbe stato possibile eseguire la migrazione. Di conseguenza, il comportamento posto in essere da parte di Vodafone ha tutelato l'utente. Allo stesso modo, a seguito della contestazione da parte dell'utente circa la mancata lavorazione della disdetta, l'operatore rispondeva fornendo indicazioni puntuali su come procedere alla cessazione dei contratti ancora attivi. Spettava quindi a parte istante attivarsi in tal senso. E' opportuno richiamare quanto previsto dall'art. 1227 del codice civile: "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"; pertanto, qualora l'utente, creditore dell'indennizzo, abbia concorso nella causazione del danno o non abbia usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. Nel caso di specie, non avendo l'utente fornito prova di aver seguito le indicazioni fornite dall'operatore al fine di procedere alla disdetta di tutti i contratti ancora in essere, e considerato che le fatture insolte

contengono gli importi delle numerazioni migrate solo fino al giorno precedente appunto la migrazione, si ritiene che le stesse siano dovute e pertanto non è possibile accogliere la richiesta di storno.

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla sig.ra XXXX XXXX nei confronti della società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu) nei termini e per le motivazioni di cui in premessa. 2. La società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu) è tenuta: i. a corrispondere in favore dell'istante la somma di € 1.473,91, importo maggiorato degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza; tale importo potrà essere compensato con l'insoluto che l'utente presenta. 3. La società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile – Teletu) è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Milano, 24 giugno 2020

IL PRESIDENTE