

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

### Deliberazione n. 70 del 6 DICEMBRE 2022

**OGGETTO:** Definizione della controversia [REDACTED] / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/469464/2021)

### 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 26/10/2021 acquisita con protocollo n. 0423465 del 26/10/2021;

**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**

In particolare l'utente dichiara: RICHIESTA indennizzo per mancata erogazione servizio e mancato preavviso di sospensione tre linee telefoniche aziendali a causa ritardo procedimento Vodafone di subentro ragione sociale. Le fatture sono comunque sempre state pagate sia dalla precedente, che nella nuova ragione sociale. Richieste: 1 - lo storno delle fatture AN10426011 e AN14370170 emesse dopo la data di subentro 29/04/2021 e riammissione nella nuova ragione sociale SRL. 2 - Nel periodo di mancato servizio, l'amministratore delegato era ricoverato in ospedale e necessitava della linea dati. La mancata possibilità di uso, ha compromesso il buon fine di due contratti con clienti, per cui chiediamo il rimborso della mancata fatturazione di una mensilità per € 950,00. 3 - chiediamo il rimborso per ogni giorno di mancata erogazione del servizio per la linea mobile e linea dati. 4 - indennizzo per il mancato preavviso.

L'UTENTE chiede il rimborso delle fatture emesse dopo la data di subentro del 29/04/2021 nonché il rimborso per la mancata fatturazione di una mensilità di € 950,00 per l'impossibilità di concludere due contratti dovuta all'interruzione della linea. Chiede inoltre l'indennizzo per ogni giorno di mancato servizio della linea dati e mobile nonché per il mancato preavviso della sospensione delle tre linee aziendali.

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

L'operatore, con memoria del 22/12/2021, rileva quanto di seguito, chiedendo il rigetto di tutte le domande avversarie, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate. In particolare dichiara quanto segue.

-1.1 [REDACTED] con istanza prot. 423465 del 26.10.2021, 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 antiggiuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente 7.2542283. -2.1 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. Dai controlli effettuati, difatti, si rileva che la pratica di subentro da P.IVA 04650660261 (codice cliente [REDACTED]) P.IVA 05108810267 (codice cliente 7.2542283) è stata regolarmente gestita in data 6.5.2 [REDACTED] ze [REDACTED] 63165 e 3403454448, invero, sono state correttamente trasferite sul nuovo codice cliente 7.2542283. La fattura AN10426011 del 12.6.2021, quindi, appare corretta in quanto riferita al periodo di fatturazione 9.4.2021 – 8.6.2021). Parimenti corretta, poi, risulta la fattura AN14370170 poiché la stessa riporta i costi relativi al periodo dal 9.6 [REDACTED] 2021 per la [REDACTED] 63165 e per la sim 3403454448, subentrate sul nuovo codice cliente 7.2542283 il 7/7/2021. Per mero tuziorismo difensivo, inoltre, relativamente all'asserita sospensione dei servizi, si pone in rilievo l'assenza di reclami o segnalazioni la cui eventuale presenza assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Si richiama, a tal riguardo, l'approfondita raccolta di provvedimenti emanati dall'Agcom che confermano l'orientamento, ormai consolidato, secondo il quale gli indennizzi, nei casi in cui sia stata accertata l'effettiva responsabilità del gestore, devono essere riconosciuti a far data 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). È d'uopo, oltre a ciò, citare la Delibera n. 59/18/CIR con la quale l'Agcom, rigettando una domanda di indennizzo per disservizi, stabilisce che: “viceversa, non si ritiene di acco [REDACTED] le richieste sub iii. e iv. in quanto al fascicolo non vi è prova che la società XXX, titolare del rapporto contrattuale con Telecom Italia S.p.A., abbia tempestivamente,

ovvero in costanza di disservizio, segnalato la problematica all'operatore. In particolare, non è dimostrato l'invio del reclamo datato 4 aprile 2016, pertanto valgono le considerazioni costantemente espresse dall'Autorità secondo cui, in assenza di segnalazione/reclamo il gestore non può venire a

conoscenza del disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente, pertanto l'intervento dell'operatore è doveroso ed esigibile solo allorché venga segnalato il disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica ricade sull'operatore, ma è inconfutabile che sull'utente incombe l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei servizi". La presenza di reclami è, altresì, dirimente ai fini della delimitazione del periodo da reputare eventualmente indennizzabile. In una recentissima pronuncia, difatti, l'Agcom, pur accogliendo in modo parziale le richieste di indennizzo dell'utente, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami: "tuttavia, benché l'istante lamenti la sospensione dei servizi a far data dal 10 dicembre 2016, il primo reclamo in atti è datato 7 marzo 2017 solo il 16 marzo seguente il Sig. XXX ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto e il 20 marzo 2017 ha depositato presso il CORECOM competente l'istanza per l'adozione di un provvedimento urgente di riattivazione della linea su rete Tiscali Italia S.r.l. Ciò stante, sebbene si ritenga Vodafone Italia S.p.A. responsabile della sospensione della linea in assenza di preavviso, l'individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data del 10 dicembre 2016 in quanto la rilevata inerzia dell'istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all'ottenimento puntuale della prestazione. Pertanto, nonostante Vodafone Italia S.p.A. non abbia dimostrato il regolare funzionamento dei servizi nel periodo compreso dal dicembre 2016 al luglio 2017, si osserva che la documentazione depositata dall'istante non prova il contrario, ma anzi l'inoperosità dell'utente antecedentemente al mese di marzo 2017 rileva sotto il profilo del principio giuridico del concorso del fatto colposo del creditore di cui all'articolo 1227 del codice civile, espressamente richiamato anche nelle Linee Guida di cui sopra. Nel caso di specie, infatti, premesso che al fascicolo non risultano reclami aventi a oggetto contestazioni delle fatture insolute, può ritenersi che l'istante, creditore dell'indennizzo da inadempimento, non ha usato l'ordinaria diligenza per evitare la causazione del disservizio di cui si duole in quanto ha provveduto al pagamento parziale dell'insoluto solo nel mese di marzo 2017. Analoghe considerazioni valgono in merito all'individuazione del dies ad quem. Infatti, nonostante l'utente adduca che sino al mese di luglio 2017 la linea non era stata riattivata, si rileva che dopo l'adozione del provvedimento temporaneo adottato dal CORECOM Campania, in data 28 marzo 2017, non risultano ulteriori reclami di disservizio, pertanto nulla testimonia il persistere dello stesso". In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo dovrà essere necessariamente rigettata. -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 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto. 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.

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dall'istante non può essere accolta. L'utente lamenta la completa interruzione dei servizi relativi alle tre linee aziendali erogati sull'utenza, dal 29/04/2021 al 07/07/2021 ragion per cui chiede il rimborso integrale della somma relativa alle fatture asseritamente pagate, senza tuttavia avere minimamente assolto l'onere probatorio su di lui incombente, ai sensi dell'art. 2697 c.c., atteso che non ha prodotto al riguardo alcuna prova in merito a quanto riferito.

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante.

Con riferimento al caso di specie, per ottenere il rimborso richiesto, l'istante avrebbe dovuto quantomeno versare in atti, un reclamo inviato formalmente con ricevuta pec segnalando in costanza di disservizio la problematica all'operatore, copia delle fatture contestate, mentre, per ottenere il rimborso, oltre la predetta documentazione, anche copia delle ricevute dei pagamenti asseritamente effettuati, prove che, invece, non risultano essere state allegate.

Sulla necessità della ricevuta pec quale elemento probatorio della comunicazione si è espresso recentemente il Corecom Sardegna che nella delibera n.21/2021 "... a tal proposito, l'art. 6 del D.P.R. n. 68 del 2005 (Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3) prevede che

1. Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal mittente fornisce al mittente stesso la ricevuta di accettazione nella quale sono contenuti i dati di certificazione che costituiscono prova dell'avvenuta spedizione di un messaggio di posta elettronica certificata.
2. Il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal destinatario fornisce al mittente, all'indirizzo elettronico del mittente, la ricevuta di avvenuta consegna.
3. La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente la prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione'.

In assenza della ricevuta di consegna, non può ritenersi assolto l'onere probatorio che compete all'utente di allegare la documentazione scritta inviata a .... e da quest'ultima effettivamente ricevuta..."

Dall'analisi della documentazione inserita nel fascicolo si rileva invece soltanto una comunicazione via mail del 21/06/2021 con la quale si fa presente a Vodafone l'errore formale di intestazione delle fatture evidenziando, tra l'altro, l'avvenuto subentro nella nuova [REDACTED]

Per quanto riguarda la richiesta di "rimborso per la fatturazione non avvenuta" di € 950.00 in quanto il disservizio avrebbe impedito la conclusione di due contratti (risarcimento dei danni -lucro cessante) giova ricordare che l'articolo 19, comma 4, del Regolamento stabilisce che "L'Autorità ....ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia [...] ordina all'operatore di [...] di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi dalle disposizioni normative o da delibere dell' Autorità." di fatto escludendo la competenza del Corecom nella valutazione dei danni eventualmente subiti.

Tuttavia le successive "Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche" chiariscono all'articolo 14, punto III.1.3 che, in applicazione del principio di ragionevolezza e di efficienza dell' azione amministrativa "sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione degli indennizzi ....se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di danni ...essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte..."

Sul punto vedi delibere n. 60/18 Corecom Puglia, delibera Corecom Emilia-Romagna n.381/18 e determinazione Corecom Toscana n.2/18.

Anche per quanto riguarda la definizione del calcolo dell'eventuale indennizzo dovuto da Vodafone Italia Spa il fatto che dalla documentazione allegata al fascicolo documentale non sia possibile rilevare alcun reclamo formale nei confronti dei disservizi lamentati risulta in contrasto con il principio oramai consolidato secondo il quale la richiesta di indennizzo o storno/rimborso delle fatture può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2015).

Si conclude, pertanto che, pur considerando la richiesta dell'utente come richiesta di indennizzi e non come risarcimento dei danni la somma richiesta dall'utente per la mancata fatturazione non risulta supportata da precisi e chiari riscontri documentali che non consentono, quindi, alcuna valutazione istruttoria circa le debenze o meno della stessa.

**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 rigettare l'istanza di [REDACTED] nei confronti della società Vodafone Italia Spa per le motivazioni di cui in premessa.
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