

**DELIBERA N. 338/2022/CRL/UD del 07/10/2022**  
**Gxxx Rxxx Dxxx Pxxx E./ VODAFONE ITALIA**  
**(LAZIO/D/850/2017)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

Nella riunione del 07/10/2022;

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’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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza di Gxxx Rxxx dxxx Pxxx Eleide di cui al prot. D5576 del 05/10/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante.**

L’utente con l’istanza GU14 depositata in data 05.10.2017, lamentava nei confronti dell’operatore Vodafone Italia Spa – per le utenze n. 069xxxxxxx, 068xxxxxxx,

3478xxxxxxx - tipo utenza business - disservizi per servizi di telefonia fissa, mobile e personale e adsl, l'attivazione di servizi/prodotti non richiesti, spese/fatturazioni non giustificate e trasparenza contrattuale.

In particolare l'istante riportava di aver stipulato, in data 25.03.2014, un contratto con Vodafone Italia Spa che prevedeva:

A) Connettività per la rete fissa 06.9xxxxxxx connessa con offerta "ADSL soluzione ufficio" che avrebbe dovuto servire tre postazioni;

B) Connettività mobile per la linea della titolare con offerta "RELAX BASIC ZERO".

L'attivazione avveniva nel mese di marzo 2014 e già dalla fattura del mese di maggio l'istante riscontrava la presenza di addebiti ingiustificati relativi a servizi e a utenze mai richieste.

Anche le successive fatture di ottobre 2014 e novembre 2014 riportavano addebiti ingiustificati relativi a servizi e a utenze non richieste. Le fatture venivano regolarmente pagate.

In data 15.02.2017, a mezzo reclamo scritto inviato dall'associazione Udicon, l'istante disconosceva i servizi e le opzioni tariffarie riscontrate in fattura.

Nonostante diversi reclami tramite l'area clienti dell'operatore, l'istante non riceveva alcun chiarimento in merito all'indebita fatturazione. Per l'effetto in data 18.03.2017 l'istante presentava al Corecom Lazio, richiesta di conciliazione contro la Vodafone Italia Spa. A tale udienza di conciliazione del 18.09.2017, Vodafone non avanzava alcuna proposta conciliativa né era in grado di dare le necessarie spiegazioni al cliente relativamente agli addebiti contestati.

In base a tali premesse, l'utente richiedeva:

- 1) La restituzione e/o lo storno delle somme ingiustamente addebitate;
- 2) La liquidazione degli indennizzi previsti dalle delibere in relazione alle numerazioni non richieste ed ai profili tariffari attivati ingiustamente;
- 3) La corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami come da Delibera 73/11 cons.;
- 4) Il pagamento delle spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore VODAFONE ITALIA SPA**

L'operatore VODAFONE ITALIA SPA, con memoria difensiva dell'08.11.2017 rilevava l'assoluta infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente, in fatto ed in diritto, per i seguenti motivi:

- Le utenze che l'istante dichiarava di non aver mai richiesto od utilizzato e per cui chiedeva il rimborso, non sono mai state disconosciute dallo stesso;
- dall'esame delle fatture emesse nel periodo 2014-2017 si rilevava che l'istante avesse fruito regolarmente del servizio erogato da Vodafone sulle utenze oggetto della controversia.
- L'unico reclamo inviato alla Vodafone risale al 15.02.2017 ed aveva per oggetto esclusivamente l'attivazione di un servizio in abbonamento e numeri che risultano riscontrati dal contratto.

La Vodafone prima della discussione, per spirito conciliativo, si dichiarava disponibile ad accordare lo storno parziale dell'insoluto ma l'istante non ha accettato la proposta insistendo nel riconoscimento degli indennizzi richiesti.

### **3. Replica dell'istante**

Con memoria di replica del 15.11.2017 l'istante contestava in fatto ed in diritto quanto riportata dall'operatore nella propria memoria. In particolare rappresentava che lo stesso non aveva contestato il contratto depositato da parte ricorrente e che da tale documento non si potevano rinvenire con certezza le numerazioni attivate né le condizioni economiche ma che le stesse erano rinvenibili dalla documentazione allegata al modulo GU14 e, per l'effetto, si riporta alle richieste avanzate in sede di memoria.

### **4. L'esito dell'udienza di definizione.**

All'udienza di definizione ex art. 16, comma 4 regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS le parti riportavano ai rispettivi scritti difensivi e in un'ottica conciliativa Vodafone Italia Sp A offre la somma di € 500.00 e storno dell'insoluto che l'istante rifiuta. Preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo il verbalizzante rimette gli atti al Collegio per la decisione.

### **5. Motivazione della decisione.**

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

#### **5.1 in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del regolamento ed è, pertanto, proponibile.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

In merito alla richiesta di rimborso degli importi indebitamente riportati nelle fatture, occorre premettere quanto segue. La disciplina in materia di tutela dei dati personali, D.Lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e ss.mm.ii., all'art. 123, comma 1, prevede che "i dati relativi al traffico riguardante abbonati ed utenti trattati da un fornitore di rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico 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 successivo comma 2 dispone che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato (...) è consentito al fornitore ai fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la presenza 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". Di conseguenza, gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, per consentire il pieno diritto di difesa, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre. In ossequio pertanto alla sopracitata normativa, non risulta più possibile - ad eccezione delle fatture riferite al semestre antecedente il reclamo del 15.02.2017 (comunque non presente in atti) - prendere visione di tutte quelle precedentemente emesse in capo al contratto intercorso tra le parti; ciò a causa della totale mancanza di reclami formali avanzati dall'utente al gestore entro 45 gg. dall'emissione di ogni singola fattura (come previsto ritualmente dalle Condizioni Generali di Contratto). Nel caso di specie, infatti, l'istante richiedendo il rimborso/storno di fatture ormai saldate dopo vari anni dall'emissione di molte delle stesse, non ha consentito all'operatore il diritto di difesa in quanto, in conformità all'art. 123, comma 2 del D. Lgs. N. 196/2003, Vodafone non ha più la possibilità di accedere al traffico effettuato oltre i sei mesi dalla data di contestazione (la normativa sopracitata, la cui ratio infatti è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale).

Nel merito delle contestazioni relative alla restituzione e/o lo storno delle somme ingiustamente addebitate, alla liquidazione degli indennizzi previsti dalle delibere in relazione alle numerazioni non richieste ed ai profili tariffari attivati ingiustamente ed alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, premesso quanto sopra, si osserva che l'istanza risulta generica e soprattutto non documentata. In particolare, l'utente adduce di essere cliente Vodafone dal 25.03.2014 -\_Connettività per la rete fissa connessa con offerta "ADSL soluzione ufficio" che avrebbe dovuto servire tre postazioni; Connettività mobile per la linea della titolare con offerta "RELAX BASIC ZERO" e che già dalla fattura del mese di maggio 2014 riscontrava la presenza di addebiti ingiustificati relativi a servizi e a utenze mai richieste. L'utente rappresenta,

altresì, di aver proposto reclamo scritto mediante Pec solo in data 15.02.2017e del quale non si conosce il contenuto in quanto mai prodotto dal ricorrente, anche se tale circostanza viene confermata da controparte in sede di memoria.

Dai documenti allegati dal ricorrente e come confermato dallo stesso in sede di memoria di replica, emerge che dal contratto prodotto non è possibile rinvenire con certezza né le numerazioni attivate né le condizioni economiche applicate, né tantomeno il tipo ed i costi dei servizi digitali aggiuntivi e dei dispositivi oggetto di fornitura. Tali termini, secondo parte ricorrente, sarebbero, invero, rinvenibili nel documento allegato al modulo GU14.

Relativamente a tale documento è necessario rappresentare che lo stesso, riporta solo il riferimento di una portabilità di cui al n. 06.9xxxxxx e una serie di offerte indicate in maniera generica. Lo stesso non risulta firmato e tra l'altro indica a pag. 1 la data del 23.03.2014 e nella pag. 2 la data dell'8.08.2015. lo stesso, dunque, non può essere posto a fondamento delle richieste avanzate dall'istante.

Non risulta, quindi, assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"; la delibera n. 70/12/CIR ha stabilito, inoltre, che in materia di onere della prova, "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente". Pertanto, atteso quanto sopra, le relative richieste non possono trovare accoglimento in questa sede.

Non solo.

L'istante ha reclamato il lamentato disservizio dopo tre anni realizzando, così, il *concorso del creditore nel fatto colposo del danneggiante*.

E difatti, nella fattispecie è lecito ritenere che l'utente non abbia subito alcun disagio atteso che, si ribadisce, l'attivazione risalente al 25.3.2014 sia stata nei contenuti contestata solo in data 15.2.2017 a ben tre anni di distanza rendendo la durata prolungata del disservizio dipendente anche dall'inerzia dell'istante, il quale, con il suo comportamento, ha contribuito a prolungare il periodo del disservizio. A tal fine si richiama il disposto dell'art. 1227 cod. civ.

La pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 24406 del 21 novembre 2011, ha evidenziato come anche un comportamento del creditore-danneggiato, caratterizzato da "colpa generica", sia in grado di produrre concorso di colpa del medesimo.

La sentenza citata testualmente afferma che "*stante la genericità dell'art. 1227, c. I, c.c. sul punto, la colpa sussiste non solo in ipotesi di violazione da parte del creditore-danneggiato di un obbligo giuridico, ma anche nella violazione della norma comportamentale di diligenza, sotto il profilo della colpa generica*".

Occorre, pertanto, ai fini dell'applicabilità del 1° c. art. 1227 un contributo attivo del creditore nel fatto colposo del danneggiante, tale da assumere il valore di concausa nella determinazione dell'evento.

Alla luce del comportamento assunto nella fattispecie dal creditore (che, pur avendo a disposizione diversi strumenti per mettere in mora il gestore ha lamentato il disservizio dopo tre anni) si ritiene trovi applicazione il principio, espressamente richiamato al

paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *“per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, appunto, 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.”*

Pertanto, alla luce della proposta formulata dal gestore in occasione dell’udienza del 17.1.2018, atteso che l’indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all’esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell’articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell’equità, si ritiene di applicare l’art. 1227 cc riconoscendo lo storno della posizione debitoria fino alla data dell’udienza di definizione del 17.1.2018 oltre ad un indennizzo omnia di € 800,00.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo compensare integralmente le spese, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all’art. 20, comma 6, del Regolamento.

Per tutto quanto sopra esposto,

## **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

1. L’accoglimento, secondo equità, dell’istanza della società GOLDEN REEF nei confronti di Vodafone Spa che sarà tenuta a stornare la posizione debitoria della società istante fino alla data dell’udienza di definizione del 17.1.2018 oltre a corrispondere un indennizzo omnia di € 800,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo..
2. Vodafone è tenuto ad ottemperare alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

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.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 07/10/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini