

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

Deliberazione n. 17 del 16 MARZO 2022

OGGETTO: Definizione della controversia D. O. / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU) (GU14/435177/2021).

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. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 D. O. del 20/06/2021 acquisita con protocollo n. 0274006 del 20/06/2021;

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

L'utente dichiara di avere un abbonamento con il gestore mobile denominato HO Mobile pagando mensilmente la somma di euro 5,99=: l'offerta comprende 70 Gb di traffico dati e traffico voce illimitato con scadenza il 22 aprile. Nel mese di marzo 2021 è arrivato il messaggio a tutti i clienti Ho Mobile "Giga illimitati in regalo fino al 1° maggio" cioè che il traffico dati era illimitato fino al giorno 1 maggio. Il giorno 2 aprile si accorgeva che non aveva più la possibilità di accedere a internet e così contattava il servizio clienti dove dopo aver fornito i propri dati e quelli del telefono gli dicevano di aspettare l'indomani: Ha dovuto chiamare ogni giorno, senza nessun risultato, fino al giorno 09 verso le ore 16:00 quando l'operatore lo informa che internet era stato sospeso perchè aveva consumato troppi dati. L'utente chiede spiegazioni e l'operatore gli rispondeva " e lei con 5,99€ cosa pretendeva". Alla domanda di avere i giga che aveva pagato nell'abbonamento mensile, gli veniva risposto che non c'era nulla da fare e che doveva solo aspettare l'inizio del mese entrante (maggio) per poter di nuovo navigare. Poichè aveva necessità per lavoro di avere internet attivo del telefonino, ha dovuto acquistare una nuova SIM telefonica con l'operatore "Very Mobile" pagando sia il costo di attivazione che il costo mensile.

L'utente chiede:

- i. il rimborso delle sim acquistata con un altro operatore (very mobile) per poter navigare in internet;
- ii. un indennizzo complessivo a ristoro del torto subito, del disagio arrecato, per non averlo informato subito del blocco della navigazione internet ma solo il giorno 9 aprile, per la perdita di 10 (dieci) giorni di lavoro e per essere venuti meno al contratto pattuito.

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. L'odierna esponente, difatti, pone in rilievo che, come previsto dalle condizioni generali di contratto, anche la promozione "GB illimitati" è soggetta ad un utilizzo secondo i principi di buona fede e correttezza. Pertanto, qualora il carico della rete sia particolarmente elevato, il gestore può introdurre meccanismi temporanei, e non discriminatori, volti a garantire l'integrità e la sicurezza della rete, come la limitazione della velocità di connessione. Ad ogni buon conto si precisa che la velocità è stata sbloccata automaticamente a favore del Sig. O. stante la richiesta dell'istante. In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata dovrà essere rigettata. 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. 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 non risulta essere tuttora presente alcun insoluto. Vodafone Italia reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di 4 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, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato.

Si deve innanzitutto rilevare che non risulta 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. Agcom 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".

Si evidenzia, altresì, che non è stato prodotto in atti alcun reclamo avente ad oggetto la contestazione relativa al consumo dei giga a propria disposizione: si evidenzia, in proposito, che un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture (come nel caso de quo) 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).

Tutto ciò rende la domanda generica e non circostanziata, tale da impedire all'organo giudicante, di valutarne la fondatezza. Entrando nello specifico delle richieste del ricorrente, si precisa quanto segue:

Per quanto riguarda la richiesta sub i) relativa al rimborso del costo della sim attivata con un altro operatore, si rileva che la stessa, oltre a non essere, come detto, supportata da alcun riscontro documentale (quale potrebbe essere la ricevuta di pagamento), si ritiene integri gli estremi di una richiesta risarcitoria (danno emergente) il cui accertamento, per altro, esula dalle competenze del Corecom, essendo rimesso all'esclusiva competenza dell'Autorità giudiziaria.

In relazione alla richiesta sub ii) relativa all'indennizzo complessivo a ristoro del torto subito, del disagio arrecato, della perdita di 10 (dieci) giorni di lavoro, si rileva che la stessa, oltre ad essere formulata in modo generico e non circostanziato, oltre a non rientrare nel novero delle fattispecie di indennizzo di cui al Regolamento indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS), si ritiene che anche questa

richiesta integri gli estremi di una richiesta risarcitoria che, come tale, per quanto specificato al punto sub i) di cui sopra, non può essere accolta.

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 O. B. nei confronti di VODAFONE ITALIA S.p.A. 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

Dott. Maurizio Santone

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco