

DELIBERA 367/2023/CRL/UD del 21/07/2023
L. A. Pxxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/446727/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 21/07/2023;

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;

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 delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di **L. A. Pxxx** del 30/07/2021 acquisita con protocollo n. 0327979 del 30/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante sig. **L. A. Pxxx** (ditta individuale) c.f.: PRSLXXXXXXXX e p.iva 07036XXXX, cliente Vodafone Italia Spa (Cod. Cliente: 7.205XXXXX) nel corso della procedura rappresentava: a. che il giorno 21.3.2019, ai sensi del regolamento di cui all'allegato A della delibera a 203/18/CONS si è tenuta l'udienza tra l'avv. M. G.I. (delegato dall'istante Persico) e le società TIM e Vodafone Italia, nell'ambito del contenzioso GU14/10426/2018, innanzi il responsabile del procedimento, sig.ra Stefania Perrone; nell'occasione la società TIM veniva estromessa con contestuale rinuncia ad ogni eventuale azione risarcitoria mentre, con la Vodafone Italia spa veniva sottoscritto un verbale di accordo; b. che nel richiamato verbale veniva dichiarato testualmente: “[...] l'operatore Vodafone Italia Spa (Ho.Mobile – Teletu), in considerazione di quanto emerso nel corso della procedura, in via puramente conciliativa, propone di corrispondere all'istante l'importo di euro 2.500,00 a titolo di rimborso e/o indennizzo per i disservizi lamentati, a mezzo bonifico entro 90 giorni dalla sottoscrizione del presente verbale. Vodafone Italia si impegna, inoltre, a riconoscere all'istante la facoltà di recedere dal contratto senza costi di recesso, costi di attivazione e rate residue di costi di attivazione sia per la parte fissa che per la parte mobile entro 6 mesi dalla sottoscrizione del verbale, ferme restanti eventuali rate residue per terminali. [...]]. La parte istante dichiara di accettare la proposta di Vodafone Italia spa (Ho.Mobile – Teletu), rinunciando al proseguo del presente procedimento, nonché eventuali azioni di risarcimento del danno, dichiarando di non aver più nulla a che pretendere per qualsiasi titolo o causa in relazione all'oggetto della presente controversia”. c. di essere passato all'operatore Wind Tre Business, in data 11.6.2019 e di averlo comunicato alla Vodafone, via pec in data 21.6.2019, tramite il proprio delegato avv. Marco Galdieri; d. di continuare a ricevere addebiti da parte di Vodafone Italia, pur non ricevendo alcun servizio; e. di aver sottoscritto, in data 04.5.2021, unitamente alla società Vodafone Italia (Ho.Mobile – Teletu) e Wind Tre, il verbale di mancato accordo (UG/260799/2020); f. di aver avanzato, il successivo 30.07.2021 istanza di definizione della controversia, ai sensi degli art. 14 e ss. delibera n. 203/18/CONS, con comunicazione di avvio del procedimento datato 11.08.2021; g. di aver depositato le proprie controdeduzioni in data 04.11.2021; In base a tali premesse, pertanto, l'istante richiedeva: i. la ripetizione delle fatture pagate e non dovute, lo storno delle somme richieste e non corrisposte nonché la restituzione di tutte le somme prelevate da Vodafone Italia successivamente al passaggio a Wind-Tre; ii. la liquidazione di indennizzo/rimborsi per euro 8.000,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Vodafone Italia spa, nel corso del contraddittorio, impugnava e contestava quanto asserito da parte istante e si opponeva alle richieste avanzate per le seguenti motivazioni: a. non risulta alcuna anomalia nella fatturazione, in quanto riferita alle utenze XXXX58333 e XXX8510 e non alle utenze 06.4423XXXX e 06.44231XXX; b. le fatture possono essere contestate entro 45 giorni dalla loro emissione e non risultano contestate dall'istante; c. come indicato nella memoria depositata: "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 non possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore a sei mesi"; d. non risulta mai inoltrato alcun reclamo; e. la parte Istante non ha prodotto alcuna prova a sostegno della propria tesi che possa comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore; f. venivano depositate memorie il 01.02.2021.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento nei confronti di Fastweb Spa per i motivi che seguono. Preliminarmente si rappresenta che dall'esame della documentazione presente in atti si evince che ad essere migrate dal gestore Vodafone Italia Spa all'operatore Wind non sono le utenze 06.8365xx e 06.836xx (associate al link 54815xx attivo in via Giorgio Baglivi e richiamate nel verbale di accordo GU14/10426/2018), così come sostenuto dall'istante, ma, diversamente, le utenze 06.442xxx e 06.44231xxx, così come si evince dal contratto stipulato con l'operatore Wind. Tuttavia, sul punto, va precisato che secondo le Condizioni Generali di Contratto di Vodafone Spa le singole fatture possono essere contestate entro 45 giorni dalla loro emissione al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In altre parole, la richiesta di storno delle fatture debitorie non può essere accolta ogni qual volta agli atti non sussistono contestazioni in ordine agli importi addebitati; ed infatti è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate (Corecom Puglia, delibera n. 22 del 17.4.17). In tal senso si sono espressi, altresì, il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma i quali, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12 hanno considerato accettate le fatture non contestate. La richiesta di cui al punto sub i), pertanto, è rigettata. Sulla richiesta di cui al punto sub ii) avanzata al fine di richiedere la liquidazione dell'indennizzo/rimborso, si rappresenta quanto segue. La presenza di reclami o segnalazioni circa eventuali disservizi o altro, assume un peso determinante ai fini dell'accoglimento delle istanze e delle relative richieste indennitarie. Ed infatti l'art. 14 comma 4 della Delibera n. 347/18/CONS dispone che "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha

segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte." Pertanto, se è obbligo degli operatori fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale) è altrettanto onere dell'utente mettere a conoscenza il dante causa del disservizio lamentato, così da consentirgli di adoperarsi per la sua pronta risoluzione. In altre parole, secondo un orientamento oramai consolidato, sussiste irresponsabilità dell'operatore per il disservizio lamentato qualora l'utente non dimostri di avergli inoltrato, tempestivamente, un reclamo/segnalazione che gli consentisse di conoscere il malfunzionamento/disservizio/errore e quindi di provvedere alla sua risoluzione (ex multis n.69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e successive; cfr. Agcom, Delibere nn. 60/2017, 73/2017, 92/15/CIR, 14/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR, 38/12/CIR, 3/11/CIR, 50/11/CIR e conformi Corecom Lazio; Definizione della controversia F. Fxxx / WIND TRE XXX - GIA' WIND TELECOMUNICAZIONI XXX, LAZIO/D/140/2016, Registro Corecom n. 10/2018). Ebbene nel caso in esame non può ritenersi adempiuto l'onere probatorio che la richiamata normativa pone in capo all'utente e pertanto, quest'ultimo non ha evitato (come avrebbe potuto fare usando l'ordinaria diligenza) il verificarsi del lamentato danno. Sul punto l'art. 1227 c.c. 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". Anche l'Agcom ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo: "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). Tra l'altro preme altresì rilevare che l'istanza di cui al punto sub i) È assolutamente generica e non compiutamente circostanziata. Ad avallo di tale impostazione soccorre Corecom Umbria Delibera n. 14/12 che sostiene: "A fronte di un'istanza generica e approssimativa dell'istante, qualora nessuna delle due parti fornisca chiarimenti e/o documentazione (omettendo quindi di evadere le specifiche richieste istruttorie formulate dal responsabile del procedimento), deve concludersi per il rigetto dell'istanza, non essendo possibile rinvenire in atti un comportamento scorretto o un inadempimento dell'operatore". Anche la richiesta di cui al punto sub ii), pertanto, è rigettata. Si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza del sig. **L. A. Pxxx** nei confronti della società Vodafone Italia SpA.

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 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), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/07/2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to