



DELIBERA N. 069/2021

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 28/10/2021;

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;

VISTA l’istanza di [redacted] del 04/06/2020 acquisita con protocollo n. 0239779 del 04/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Restituzione importi oggetto delle fatture n. AI0705510, n. AI14670238, n. AI18663732, n. AI22702696, n. AL10670998 per l’importo totale di € 372,39. 2) Storno di eventuali e successive fatture emesse da Vodafone Italia S.p.A.; 3) Indennizzo per ritardata/mancata attivazione del servizio voce ex art. 4 co. 1 e 2 All. A Del. 347/18/CONS; 4) Indennizzo per ritardata/mancata attivazione del servizio dati ex art. 4



co. 1 e 2 All. A Del. 347/18/CONS; 5) Indennizzo per mancato rispetto delle condizioni contrattuali da calcolare secondo equità ai sensi e per gli effetti dell'art.13 co. 7 All. A Del. 347/18/CONS; 6) Indennizzo per mancata ricezione delle fatture in spregio al contratto sottoscritto da calcolare secondo equità ai sensi e per gli effetti dell'art.13 co. 7 All. A Del. 347/18/CONS; 7) Spese di procedura. Quantificazione rimborsi/indennizzi richiesti (in euro): 3.000,00 €

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha prodotto memoria precisando quanto segue : <<l'odierna esponente evidenzia, in primis, l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della ██████████. Nello specifico, invero, l'odierna esponente rappresenta che l'istante ha sottoscritto, in data 18.5.2018, apposita proposta di abbonamento avente ad oggetto la migrazione da altro operatore della linea fissa nonché l'attivazione di una sim mobile numero ██████████ (cfr. all. 1). A tal riguardo, quindi, la scrivente società rileva che l'attivazione della linea fissa non è stata conclusa per motivi di natura tecnica non imputabili a Vodafone, come peraltro correttamente comunicato nella missiva del 22.2.2019 con conseguente adempimento ai propri oneri informativi (cfr. all. 2). Si precisa, difatti, che ai sensi dell'art. 4.1 delle condizioni generali di contratto "L'attivazione dei Servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia ed eventualmente da parte di altri operatori. In tutti i casi in cui l'ordine di abilitazione da parte di Telecom Italia (ed eventualmente di terzi operatori) venga negato e comunque in tutti i casi in cui Vodafone non sia tecnicamente in grado di attivare i servizi ADSL, Fibra o Fibra mista a Rame al Cliente, il Contratto si intenderà risolto per impossibilità sopravvenuta" (cfr. all. 3). Ad ogni buon conto si pone, poi, in rilievo che in virtù di quanto previsto dalle suddette condizioni, le singole fatture emesse possono essere comunque contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del 3 rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, 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 possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione

scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". Fondamentale, quindi, si rivela essere il reclamo il quale ha la funzione, allo stesso tempo, di contestazione per l'utente e di avvertimento verso il Gestore al fine di permettergli le verifiche del caso e, se dovuti, gli eventuali rimborsi o storni. Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso lesa. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per 4 eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire che, in forza di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto di Vodafone, l'utente ha in ogni caso l'onere di presentare reclamo per addebiti non riconosciuti entro 45 giorni dal ricevimento della fattura, al fine di permettere all'operatore gli opportuni controlli. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. Per mera completezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all'esauritiva raccolta di pronunce dell'Agcom che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire 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). Va menzionata la Del. 165/15/CIR, in cui viene rilevato che “non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture che sono a tutt'oggi ancora insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture fino alla disdetta del contratto intervenuta dopo circa sei mesi dall'attivazione” e la Delibera DL/081/17CRL/UD del 5.6.2017 del Corecom Lazio con la quale è stato statuito che: “Tuttavia all'accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n. 196/2003. In particolare, l'art 123, comma 1 di tale Decreto prevede che “I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati 5 dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione 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 comma 2 dispone inoltre che “Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa 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”. Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico



relativo all'ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo.". In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata dovrà essere necessariamente rigettata. -2.3 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. 6 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. Vodafone, inoltre, rileva che non si evincono difformità tra l'offerta sottoscritta e quanto fatturato. Non solo. Tutte le fatture emesse, invero, fanno riferimento esclusivamente alla sim mobile ovvero afferiscono ai servizi effettivamente attivati ed erogati. -2.4 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 7 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). -2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 287,88>>.



3. Motivazione della decisione

Sulla base dell'istruttoria svolta dall'Avv. Anna Salvati, e dagli atti depositati risultano parzialmente accoglibili come di seguito descritto le richieste dell'istante, in quanto il servizio non è stato attivato. Pertanto, in merito al punto n. 1 delle richieste dell'istante, si stabilisce il rimborso degli importi oggetto delle fatture n. AI0705510, n. AI14670238, n. AI18663732, n. AI22702696, n. AL10670998 per l'importo totale di € 372,39; relativamente al punto n. 2 si stabilisce lo storno pari ad euro 287,88; in riferimento al punto n. 4 non può essere riconosciuto un indennizzo poiché la risposta al reclamo allegato in atti e recante data di invio del 01.02.2029, ha ricevuto riscontro dall'operatore in data 22.02.2019 come si evince da documentazione allegata in atti dallo stesso istante, e per cui pienamente nel termine di giorni 45 dal ricevimento del reclamo, inoltre in esso si fa chiaro riferimento al fatto che l'attivazione della linea fissa non è stata conclusa per motivi di natura tecnica non imputabili alla SpA. Vodafone e ai sensi dell'art. 4.1 delle condizioni generali di contratto. "L'attivazione dei Servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia ed eventualmente da parte di altri operatori. In tutti i casi in cui l'ordine di abilitazione da parte di Telecom Italia (ed eventualmente di terzi operatori) venga negato e comunque in tutti i casi in cui Vodafone non sia tecnicamente in grado di attivare i servizi ADSL, Fibra o Fibra mista a Rame al Cliente, il Contratto si intenderà risolto per impossibilità sopravvenuta". In merito al punto n. 7 non vengono riconosciute le spese poiché non sono state giustificate ai sensi dell'art. 20 co.6 del 353/2019 e la procedura è interamente gratuita, mentre la nomina di un legale è facoltativa.

DELIBERA

Articolo 1

1. La SpA Vodafone è tenuta, per i motivi in premessa, a rimborsare all'istante mediante bonifico sul c/c dell'istante indicato nel fascicolo documentale, entro il termine di 120 gg. dalla data di notifica del presente atto, gli importi oggetto delle fatture n. AI0705510, n. AI14670238, n. AI18663732, n. AI22702696, n. AL10670998 per la somma totale di € 372,39, nonché è tenuta a stornare, entro il termine di 60 gg. dalla notifica del presente atto, la somma di euro 287,88. Le altre richieste avanzate dall'istante non sono accoglibili per tutti i motivi 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.

4. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso atto.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

IL PRESIDENTE

Dott. Domenico Falco

IL DIRIGENTE AD INTERIM

Dott. Alfredo Aurilio