

DELIBERA N. 26/2024

**XXXXXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/656993/2024)**

Il Corecom Basilicata

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 08/04/2024;

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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS del 14 dicembre 2022 recante: “*Approvazione dell’accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l’articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo Quadro, di

durata quinquennale, e le relative Convenzioni tra l’Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1° gennaio 2023;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta rispettivamente in data 14/02/2023, 27/02/2023 e 8/3/2023 dall’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, dal Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata e dal Consiglio Regionale della Basilicata;

VISTA l’istanza di XXXXXXXXXXXX del 18/01/2024 acquisita con protocollo n. 0017052 del 18/01/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Il sig. XXXXXXXX, quale titolare di linea telefonica mobile, in forza di un contratto con Vodafone Italia SpA (Ho. Mobile – teletu), mediante formulario UG/636706/2023 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata e rappresentava i seguenti fatti: “[...] Descrizione dei fatti: Dal mese di dicembre 2021, l’istante riscontrava un cattivo funzionamento del servizio dati. Pertanto, in seguito a ciò, effettuava recesso e provvedeva ad inviare la Vodafone station in data 07.03.2022. La Vodafone in maniera del tutto arbitraria addebitava costi non dovuti”.

All’udienza di conciliazione, svoltasi in data 18/10/2023, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto il verbale di mancato accordo.

Pertanto, in data 18.01.2024 l’istante, con formulario GU14/656993/2024, si rivolgeva al CO.RE.COM. di Basilicata per la definizione della controversia. In particolare, in conseguenza dei fatti appena descritti, l’utente, avanzava, mediante formulario GU14, le seguenti richieste: “[...] rimborso degli importi arbitrariamente addebitati; - indennizzi previsti da carta servizi e/o delibere AGCOM e/o disciplina normativa, cui si rinvia, applicabili al caso di specie; - indennizzi per la mancata risposta al reclamo”, quantificando i rimborsi e/o gli indennizzi richiesti in euro 975,00 (novecentosettantacinque/00).

Dunque, in definitiva l’utente lamentava i seguenti disservizi: “[...] 120859412 Contestazione fatture (Data reclamo: 24/03/2023); 120859412 Malfunzionamento della linea (Data reclamo: 24/03/2023, Data risoluzione: Non risolto”.

Controdeduzione della parte istante:

L'istante, in risposta alle argomentazioni dell'operatore, con propria memoria, chiariva che: “[...] PREMESSO CHE:

- 1) L'istante, in qualità di titolare di un Conto Telefonico VODAFONE S.p.A. per la fruizione di servizi di Telefonia+Adsl – Cod. Cliente 1.XXXXXX412 (All.) riscontrava il seguente disagio:
- 2) Dal mese di dicembre 2021, l'istante riscontrava un cattivo funzionamento del servizio dati. Pertanto in seguito a ciò, effettuava recesso e provvedeva ad inviare la vodafone station in data 07.03.2022. La Vodafone in maniera del tutto arbitraria addebitava costi non dovuti.;
- 3) Detta circostanza veniva segnalata dapprima telefonicamente al servizio clienti e poi con reclamo a mezzo diverse pec, mai evaso da controparte;
- 4) per siffatte ragioni l'istante inoltrava istanza al Corecom territorialmente competente al fine di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione per l'ottenimento di un indennizzo/risarcimento per il danno subito (All.);
- 5) in data 18/10/2023 si teneva udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, il quale però aveva esito negativo, circostanza, quest'ultima, che legittima l'istante ad adire la presente via amministrativa.

IN DIRITTO

Va in primo luogo chiarito che, nel caso di specie, la fattispecie in esame va inquadrata senza ombra di dubbio nel regime della responsabilità contrattuale e, dunque, segue il principio per cui il creditore (in questo caso l'attore) deve soltanto provare la fonte, negoziale o legale, del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (Cassazione civile, sez. I, sentenza 10.10.2007 n° 21140). Copiosa ed unanime è la giurisprudenza in materia di inversione dell'onere della prova. Le Sezioni Unite (sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001), chiamate a pronunciarsi su uno degli argomenti classici e nevralgici del diritto civile, cioè quello concernente la ripartizione tra creditore e debitore dell'onere della prova dell'inadempimento nei casi di responsabilità contrattuale hanno cristallizzato una volta per tutte suddetto principio.

L'onere probatorio del creditore è quanto mai agevole, poiché, in quanto egli sia in grado di dimostrare il proprio credito (dunque il titolo, ovvero la fonte del rapporto: l'esistenza di un contratto, in questo caso), la responsabilità del debitore è consequenziale e la sua colpa è presunta iuris tantum, sicché soltanto la prova dell'avvenuto adempimento o la prova della non imputabilità dell'inadempimento potrà liberarlo nei confronti del creditore.

Questa è la norma applicabile anche nei casi di inadempimento di un contratto a prestazioni corrispettive. In altri termini, è onere del debitore (parte convenuta in giudizio) provare che l'inadempimento non c'è stato e/o è dovuto ad una causa oggettiva a lui estranea. A questo punto, è evidente che la domanda attorea merita accoglimento, avendo l'attore dimostrato l'esistenza del titolo (ovvero l'esistenza del rapporto con

l'operatore telefonico) e dedotto l'inadempimento, peraltro oggetto di prova in giudizio, e non avendo viceversa il convenuto dimostrato il corretto adempimento o l'impossibilità di adempiere per caso fortuito o forza maggiore.

Tanto premesso, voglia l'adita Autorità così provvedere: Accogliere la domanda in quanto fondata e pienamente provata; – conseguentemente, condannare lo stesso operatore telefonico che si conviene in giudizio al pagamento in favore dell'istante di un Indennizzo per il periodo che intercorre dal giorno 07.03.2023 al 18.10.2023 da determinarsi secondo i valori previsti dalle delibere AGCOM applicabili al caso di specie e/o dalla normativa eventualmente applicabile, cui si rinvia, e che qui si quantifica in euro 675 (euro 3 x 225giorni) – CONDANNARE l'operatore alla corresponsione dell'indennizzo previsto per mancata risposta ai reclami, dalla data 09.10.2023 (DATA DI INVIO DEL RECLAMO), fino all'udienza di conciliazione per un importo totale di euro 300,00; – CONDANNARE, infine, l'operatore al pagamento delle spese di procedura in favore del rappresentante.”

2. La posizione dell'operatore

L'Operatore faceva pervenire una memoria di controdeduzioni, esponendo quanto segue: “[...] 1.1 Il Sig. XXXXX, con istanza prot. 17052 del 18.1.2024, 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 anti-giuridico serbato dal gestore in merito al contratto avente codice cliente 1.XXXX412.

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. L'odierna esponente, difatti, pone in rilievo che sui sistemi non sono presenti segnalazioni o ticket tecnici aventi ad oggetto eventuali disservizi o malfunzionamenti (cfr. all. 1). Corre l'obbligo, oltre a ciò, porre nella massima attenzione la circostanza afferente alla carenza di prove a sostegno delle date effettive relative all'inizio ed alla fine dell'asserito periodo di disservizio subito dall'istante. Vodafone, pertanto, contesta fermamente le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata avendo mantenuto la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi. Né, tanto meno, l'utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. E', quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore.

2.2 Nel caso di specie, inoltre, si evidenzia che l'utente ha effettuato il recesso prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto. Corre l'obbligo precisare, perciò, che detto importo contestato, previsto contrattualmente, è richiesto per

compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora lo stesso mantenga il rapporto contrattuale per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. La disattivazione, quindi, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, pertanto, gli oneri di recesso sono dovuti conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007, art. 1, in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, tuttavia, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. In relazione, inoltre, ai costi di attivazione si rileva che gli stessi sono dovuti, come peraltro statuito dalla recente delibera emessa dal Corecom Sardegna nell'ambito del procedimento GU14/67355/2019 nella quale è stato precisato che: "il contributo di attivazione è un importo che viene concordato tra le parti al momento della stipula del contratto e rappresenta il corrispettivo di un'attività che viene posta in essere al momento iniziale del rapporto contrattuale. Tale importo può essere versato dall'utente in un'unica soluzione all'inizio del contratto o ratealmente. Pertanto, l'esercizio da parte dell'utente del diritto di recesso a seguito di modifiche delle condizioni contrattuali deve avvenire entro 30 giorni dalla comunicazione delle medesime modifiche e determina la cessazione del contratto stesso senza alcun addebito per costi relativi alla cessazione. Non può evidentemente determinare il venire meno di un debito pregresso il cui pagamento era stato dilazionato, come analiticamente disposto dalla Delibera 519/15/CONS". La fatturazione emessa, per tutto ciò, appare corretta e dovuta a favore di Vodafone (cfr. all. 2).

2.3 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dall'allegato B alla Delibera 358/2022/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." 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. Vodafone, poi, rileva l'assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente. Pertanto, in virtù di quanto statuito dall'art. 14, comma 4, della Delibera 347/18/CONS: "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."

2.4 Si eccepisce, poi, che la domanda dell'utente, come formulata, non merita accoglimento non avendo l'utente assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c., criterio che assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante. In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e dei vari Corecom in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione", da cui discende che "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21). L'utente, rispetto alla fattispecie in esame, non ha difatti allegato agli atti alcuna prova utile a supporto di quanto lamentato e richiesto.

2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente disattivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto."

3. Motivazione della decisione

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante posso essere accolte solo in modo parziale. Ed invero, l'utente ha lamentato di aver subito un cattivo funzionamento del servizio dati relativi alla propria utenza telefonica e di aver provveduto alla segnalazione del disservizio, all'operatore, prima, per il tramite del servizio cliente mentre, successivamente, ha formalizzato il tutto mediante un reclamo inoltrato a mezzo pec.

Stante quanto emerso dall'istruttoria, non è dato sapere, in quale data sia avvenuta la segnalazione, mediante servizio clienti, del disservizio subito e quale numero di registrazione avesse quella telefonata e/o quale fosse il numero di operatore. La prima segnalazione, certa, in ordine a presunti disservizi, risale al 24.03.2023, quando l'utente, per il tramite del proprio difensore, inoltrava, a mezzo pec, un reclamo.

E' opportuno ribadire che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio. La Delibera AGCom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo

indennizzo” (così, conformemente, anche le delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora).

Nel caso di specie, l'unica prova della segnalazione del disservizio è data dal reclamo del 24.03.2023 che, di fatto, è intervenuto dopo oltre due anni dalla data in cui è avvenuto il disservizio ed in ogni caso dopo il recesso contrattuale. Ebbene, sul punto si rappresenta che “l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, “(Delibera n. 105/14/CIR).

Si richiama a tal uopo anche la determina direttoriale AGCOM 96/17/DTC. in cui si osserva che: “la documentazione depositata al fascicolo dall'utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia. In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l'istante che chiede la corresponsione dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è verificato”.

Ebbene, è evidente che, dalla documentazione in atti, non è stata offerta la prova della tempestiva segnalazione del disservizio, nemmeno per presunzione, dunque, non è possibile accogliere la domanda di indennizzo per disservizi

Altresì non può trovare accoglimento la domanda di rimborso degli importi addebitati in fattura. Ed invero, l'utente non ha prodotto il contratto e/o le condizioni contrattuali, dunque, non è possibile, in mancanza di adeguata prova, verificare se detti costi siano effettivamente non dovuti.

Merita, invece, di essere accolta l'istanza di indennizzo per mancato riscontro al reclamo. L'utente ha offerto, infatti, la prova di aver presentato il reclamo in data 24.03.2023 e di aver adito detto CORECOM in data 09.10.2023, con UG/676306: atteso, dunque, che il riscontro ai reclami deve intervenire, non oltre 45 giorni dalla loro presentazione, è evidente che l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo, ai sensi dell'art. 12, all. A della delibera 347/18/CONS che così dispone: “[...] Articolo 12 Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami:

1. L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300,00.

2. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio.”, dunque

dovrà riconoscersi un indennizzo nella misura massima di euro 300,00 in favore dell'utente.

Tutto ciò premesso:

DELIBERA

Articolo 1

1. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. XXXXXX, in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 18.01.2024 dal Sig. XXXXXX si propone che l'Operatore provveda a:

- pagare in favore dell'utente l'importo di euro € 300,00 (trecentoeuro) a titolo di indennizzo in ordine all'omesso riscontro al reclamo.

Si rigettano tutte le restanti domande dell'utente.

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.

Potenza, 08/04/2024

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

