

DELIBERA n°_2_

**XXXX XXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/538848/2022)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 13/01/2023;

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 il D.S.G. n. 330/AREA1/S.G. del 21 GIUGNO 2022 con il quale è stato conferito al Dott. Gianpaolo Simone l’incarico di Dirigente preposto al Servizio 2° “Segreteria Corecom” della Segreteria Generale con decorrenza dal 16 giugno 2022 e fino al 31 dicembre 2024;

VISTA la delibera n. 390/21/CONS che modifica la delibera 203/18/CONS;

VISTO l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato dalla delibera 347/21/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS che modifica la delibera 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA la delibera n. 427/22/CONS di approvazione dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni;

CONSIDERATO che il citato 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;

VISTO il decreto legislativo n. 207/2021 che modifica il decreto legislativo n. 259/2003;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l'istanza della sig.ra XXXX XXXX del 14/07/2022 acquisita con protocollo n. 0219459 del 14/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La sig. XXXX XXXX, di seguito solo *cliente, utente e/o istante*, con la presente procedura ha contestato la prosecuzione della fatturazione da parte di Vodafone Italia S.p.A dopo aver stipulato, per l'utenza dedotta in controversia, un contratto con la Tim S.p.A. In particolare l'istante ha dichiarato di aver aderito, nel mese di dicembre 2017, ad offerta commerciale di TIM S.p.A. per il numero XXXXXXXXX e per i servizi voce e dati, in quanto più conveniente. In data 16/01/2018, la linea telefonica è passata al nuovo operatore e da tale data di aver pagato alla TIM S.p.A le fatture a mezzo RID bancario e di essere ad oggi cliente. Nel prosieguo ha asserito di aver scoperto dopo molto tempo (essendo invalida al 100% con impossibilità di deambulazione) di aver continuato, per l'utenza in discussione, a pagare le fatture anche a Vodafone Italia S.p.A.; in quanto anche tale pagamento era stato autorizzato con RID. A seguito di ciò di aver contattato

ripetutamente il call-center, anche con l'ausilio dell'associazione Altroconsumo, per reclamare e per evitare di pagare ulteriormente i servizi telefonici a Vodafone Italia S.p.A.; ma la problematica non è stata mai risolta. Nel contempo ha significato di aver anche ricevuto nel mese di aprile 2022 un'ingiunzione di pagamento da parte della Vodafone Italia S.p.A. In conclusione l'istante lamenta di aver corrisposto, per più di un anno e mezzo, il corrispettivo dei servizi che la Vodafone Italia S.p.A. non ha erogato considerato che dal 16/01/2018 ad oggi, i servizi telefonici per l'utenza XXXXXXXX vengono erogati e pagati alla TIM S.p.A.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- 1) il rimborso di euro 1.835,28 incassato da Vodafone Italia S.p.A.;
- 2) il ritiro della pratica di recupero crediti.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Vodafone Italia SpA di seguito *società e/o operatore o solo Vodafone*, in memoria, ha argomentato in sintesi, quanto di seguito. In via preliminare, ha evidenziato l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate dalla parte istante, in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della stessa e nella relativa fatturazione. Nello specifico, ha rappresentato, che la richiesta di trasferimento dell'utenza in questione nel mese di gennaio 2018 è stata scartata, come da documentazione in atti prodotta (schermata telematica) e la numerazione XXXXXXXX è rimasta attiva sui propri sistemi e che non si ravvisano, errori imputabili alla scrivente società poiché, la procedura in questione prevede oneri principalmente per il gestore *recipient*. Premesso ciò, nel proseguo ha significato che nessun formale reclamo scritto, risulta essere pervenuto alla Vodafone in relazione alla problematica oggi lamentata e che in virtù delle proprie Condizioni Generali di Contratto, le fatture emesse possono essere contestate entro 45 giorni dalla loro emissione. Pertanto, in assenza di contestazioni, la fattura si intende accettata da parte del cliente. Ed ancora, ha evidenziato l'infondatezza della presente domanda nel caso in cui l'utente ha formulato dei reclami ma in modo tardivo, in quanto nel qual caso non è possibile da parte dell'operatore in causa produrre i dettagli del traffico telefonico e dati, che possono giustificare la legittimità degli addebiti in fattura e dimostrare l'effettuazione di traffico. Difatti, per motivi legati alla tutela della riservatezza dei dati, gli stessi possono essere conservati per un periodo di tempo non superiore ai sei mesi, ai sensi dell'art. 123 del codice della Privacy. Proseguendo, ha anche significato, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno formulata dalla parte istante in quanto espressamente esclusa dalla normativa dell'Autorità, nonché di quelle avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Difatti, la parte istante a proprio favore, diversamente da quanto indicato da normativa dell'Autorità, non ha indicato una specifica norma del Contratto, della Carta dei Servizi né proprio delle delibere dell'Agcom. Ed ancora, che la stessa parte istante non ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità della scrivente società.

In ultimo ha evidenziato, che ad oggi, l'utente è disattivo e che sotto il profilo amministrativo e contabile, risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 382,71. In conclusione dello scritto difensivo, nel reiterate tutte le eccezioni sopra esposte e nel contestare le affermazione fatte dalla parte istante, l'operatore Vodafone ha chiesto l'integrale rigetto delle domande ex adverso avanzate, in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono trovare accoglimento, come di seguito precisato. Preliminarmente si deve osservare che non risulta fondata l'eccezione posta dalla Vodafone sull'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno formulata dall'utente considerato che nella presente istanza la parte proponente, non ha avanzato alcuna richiesta risarcitoria in termini di danno. Ancora in via preliminare, si deve significare che, diversamente da quanto dichiarato dalla società in causa, l'utente ha depositato al fascicolo, sia in sede di presentazione dell'istanza conciliativa (UG) acquisita agli atti per dovuta completezza, che per il presente procedimento (GU14) la documentazione probante di seguito indicata. Il contratto stipulato con l'operatore TIM S.p.A, la prima fattura emessa dall'operatore TIM S.p.A. con n. RV00581429 del 06/02/2018 nonché la fattura n.RV02318844 emessa il 16/05/2022, sempre dall'operatore TIM S.p.A, per l'utenza telefonica XXXXXXXX. Altresì, la fattura di Vodafone con n. AN00563356 del 14/01/2021, per la medesima utenza di cui sopra, ed i rendiconti mensili della propria carta di credito, dal mese di febbraio 2018 al febbraio 2021, con analiticamente indicate le somme mensilmente addebitate dalla Vodafone per le fatture emesse nel corso del tempo. Ed ancora, la raccomandata stilata dallo Studio Legale Cenci per l'azione di recupero crediti e ricevuta nel mese di aprile 2022, nonché la ricevuta del corriere DHL con data 22/02/2021, con la quale ha restituito la Vodafone Station, alla società in causa. Premesso ciò, ed attesa la disanima della documentazione di cui sopra, nel merito, trova accoglimento la richiesta dell'utente e di cui al punto1). Difatti, è risultato che l'operatore non ha depositato in atti alcuna documentazione probante al fine di giustificare la debenza degli importi fatturati e pagati nel corso del tempo da parte dell'utente, anche in ragione, della motivazione addotta nello scritto difensivo, sul punto, quale "*.....la numerazione XXXXXXXX è rimasta attiva sui sistemi di Vodafone*". Sulla tematica in discussione nel presente caso, viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ., Sez. III, n. 947 del 17 febbraio 2006). Pertanto, per quanto sopra, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, delibera Agcom

n. 82/17/CIR). Come sopra ribadito, la Vodafone non prodotto in atti le fatture emesse né il traffico generato dall'utenza XXXXXXXXX sia esso voce che dati; l'unica fattura di Vodafone in atti, è stata prodotta dalla parte istante. Nel prosieguo, si evidenzia altresì, che l'operatore non ha prodotto in questa sede neanche la fonte negoziale di riferimento, ovvero il contratto sottoscritto dall'utente e comprovante la legittimità degli addebiti oggi contestati dal cliente. Per quanto sopra evidenziato, nel caso in questione, sovviene quanto riportato dall'Autorità nella delibera n. 152/16/CIR, per la medesima tematica in discussione nel presente caso. Difatti, l'Autorità, nel qual caso, accogliendo la richiesta della parte istante ha statuito testualmente che “ *l'operatore, omettendo la produzione di qualsivoglia documento contrattuale, non ha dimostrato la propria titolarità in ordine alla riscossione degli importi di cui si discute. In merito, la fatturazione allegata dall'operatore alle proprie memorie non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile la sussistenza di un obbligo reciproco alla prestazione contrattuale, ma solo un atto unilaterale di natura contabile, diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico. Sussiste quindi, in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313)*”. Per le argomentazioni sopra meglio riportate, pertanto, la Vodafone è tenuta alla restituzione dell'importo complessivo di euro 1.835,28 (milleottocentotrentacinque/28) indebitamente prelevato mensilmente dalla carta di credito dell'utente per le fatture emesse nel corso del tempo e debitamente documentati dallo stesso, in questa sede. Parimenti, per le medesime motivazioni di cui sopra, è accolta la richiesta dell'istante e di cui al punto 2). La società Vodafone è tenuta alla regolarizzare della posizione amministrativa dell'utente mediante lo storno dell'intera posizione debitoria, nonché al ritiro a proprie e sole spese, della pratica di recupero crediti.

DELIBERA

1. Di accogliere l'istanza della sig.ra XXXX XXXX, nei confronti della società Vodafone Italia SpA per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Vodafone Italia SpA è tenuta a corrispondere all'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento e secondo la modalità indicata in istanza, l'importo complessivo di euro 1.835,28 (milleottocentotrentacinque/28).
3. La società Vodafone Italia SpA è tenuta, alla regolarizzare della posizione amministrativa dell'utente mediante lo storno dell'intera posizione debitoria, nonché al ritiro a proprie sole spese, della pratica di recupero crediti.

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

Palermo 13/01/2023

IL PRESIDENTE

