

DELIBERA N. 129/2020
XXX / VODAFONE ITALIA X(HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/186885/2019)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 14/09/2020;

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTE le seguenti delibere:

- n. 203/18/CONS, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

- n. 296/18/CONS, recante “Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma Conciliaweb”;
- n. 339/18/CONS, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb”;
- n. 347/18/CONS, recante “Modifica del regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”;
- n. 353/19/CONS, recante “Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA l’istanza di XXX del 10/10/2019 acquisita con protocollo n. 0430572 del 10/10/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 14/09/2020;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha presenziato all’udienza di conciliazione, tenutasi in data 25/07/2019, ed ha presentato istanza di definizione in data 10/10/2019 nei confronti della società Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu), d’ora in poi Vodafone.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha dichiarato quanto segue:

- “Sono passato con il mio cellulare a Vodafone il 12 febbraio 2019 accertandomi prima con l'Agenzia che il servizio Bis di Vodafone avesse le stesse caratteristiche del servizio Twin di Tim (per Vodafone "bis"). Purtroppo mi sono subito accorto che quando la sim Master era spenta non arrivava il messaggio di chi mi aveva cercato nell'altra sim, funzione fondamentale nell'ambito del mio lavoro. Ho chiamato il referente dell'agenzia che mi ha consigliato di contattare il numero verde 42323 e che comunque dovevo stare tranquillo perché anche Vodafone aveva quella funzione. - Il 14 febbraio ho chiamato (n.

segnalazione 2031936911) ma mi hanno comunicato che con Vodafone quella funzione ... non era disponibile. Sono stato quindi costretto a cambiare operatore subito dopo tornando a Tim (16/03/2019). Fra l'altro ho chiesto più volte anche in data odierna l'unica fattura Vodafone di cortesia al servizio clienti ma nonostante dicano di averla spedita alla mia mail non l'ho mai ricevuta”.

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

a) “storno totale dell'insoluto senza più nulla a pretendere fino a chiusura contrattuale visti i danni aziendali che mi ha provocato il gestore a causa del disservizio”.

Quantifica rimborsi e indennizzi in euro 1.271,55.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone evidenzia l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore della società istante.

Nello specifico, pone in rilievo l'assenza di reclami formali circa la numerazione 3386281498, sia master che bis. Inoltre, la fattura insoluta del 20/3/2019, contenente i costi di recesso relativi alla sim ed al dispositivo associato, risulta regolarmente inviata all'indirizzo e-mail dell'istante. Aggiunge che, in virtù di quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. Ritiene quindi che, in assenza di contestazioni, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. Evidenzia, ancora, l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi poiché in tal caso 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. 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. Sempre in tema di reclamo ribadisce 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. Relativamente alla richiesta di indennizzo e storno eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 203/18/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, dal normative o da delibere dell'Autorità". Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno. Vodafone, quindi, contesta le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata. Né, tanto meno, ritiene che parte ricorrente abbia prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore.

Sotto il profilo amministrativo e contabile precisa che l'utente è attualmente disattivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 1.271,55.

3. Motivazione della decisione

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, la richiesta formulata da parte istante viene respinta.

In ossequio ai principi generali sull'onera della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero, a fornire la prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti. Nella fattispecie incombeva, dunque, sull'istante allegare la proposta di contratto sottoscritta con l'operatore, compresi i reclami sui disservizi lamentati, mentre incombeva su Vodafone la prova di aver attivato il servizio ovvero provare i motivi ostativi dell'attivazione del servizio contestato. In realtà, a sostegno delle proprie doglianze l'istante non ha prodotto alcuna documentazione che comprovasse gli avvenimenti come riportati. Non è stato prodotto il contratto, né risulta agli atti l'invio di reclami. Sebbene la ricostruzione dei fatti offerta dall'istante dia

conto di un contatto telefonico con l'operatore (con tanto di codice identificativo della chiamata) nel corso del quale apprende l'indisponibilità del servizio, si ritiene che tale chiamata, proprio in ragione del contenuto riportato, non possa qualificarsi come reclamo volto a contestare la fatturazione, tanto più se si considera che la telefonata risale al 14 febbraio e l'unica fattura, emessa in data 20 marzo 2019 per l'importo di euro 1.271,55, è relativa al periodo 23 febbraio-16 marzo 2019. Quanto all'operatore, si nota come Vodafone non abbia dato prova dell'attivazione del servizio in mancanza del quale l'istante è passato ad altro operatore (ed in fattura il segno meno riportato sulle voci di costo relative al servizio Bis lo confermerebbe) né dell'invio della fattura all'indirizzo dell'istante. D'altro canto, da parte dell'istante non risulta provata la circostanza della richiesta della fattura (rimasta poi insoluta) al servizio clienti a fronte della sua asserita mancata ricezione. Tali considerazioni, unitamente alla generale carenza di deduzioni, produzioni e contestazioni dell'istante, non risultano idonee all'accoglimento della domanda di storno proposta dall'istante. Mentre le voci di costo relative al servizio non attivato risultano già stornate, lo storno dell'insoluto (per importo coincidente a quello esposto nella fattura che si assume non ricevuta) viene richiesto a compensazione di "danni aziendali" anziché in ragione di addebiti ritenuti illegittimi, impossibili da accertare, nell'istruttoria che si è compiuta, a fronte delle carenze sopra esposte.

Per questi motivi, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza di XX nei confronti della società Vodafone Italia X (Ho.Mobile - Teletu), per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Bologna, 14/09/2020

F.to
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi