

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

| | |
|-------------|------------------|
| TITOLO | 2015.1.10.4 |
| | 2018.1.10.21.109 |
| LEGISLATURA | X |

Il giorno 6 dicembre 2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

| | |
|---------------------------|----------------|
| STEFANO CUPPI | Presidente |
| ALFONSO UMBERTO CALABRESE | Vicepresidente |
| STEFANO CAVEDAGNA | Componente |

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / VODAFONE ITALIA X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, del 11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*", di seguito "Linee guida";

Viste le delibere Agcom nn. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR e 130/12/CIR;

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 Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionale per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente delle Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.2886);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 6 dicembre 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 30.10.2017, l'istante ha presentato istanza di definizione n. prot. AL/2018/7140 del 30.01.2018.

L'istante lamenta, nei confronti di Vodafone Italia X (di seguito Vodafone), nell'istanza di definizione e nella successiva memoria, un'errata fatturazione e mancata applicazione delle condizioni contrattuali con addebito di importi maggiori rispetto a quanto pattuito, un'erronea disattivazione degli unici tre numeri voluti con conseguente addebito della somma di euro 2.500 circa a titolo di recesso e la successiva riattivazione degli stessi senza il rimborso delle penali già pagate.

Ancora, lamenta un ritardo nella migrazione/attivazione della linea fissa con modifica unilaterale delle condizioni economiche con richiesta di attivazione di 3 sim e contestuale attivazione di n. 8 sim dati non richieste. Lamenta di non avere mai sottoscritto alcun contratto per queste 8 utenze che provvede ad elencare e i cui addebiti dichiara ammontare ad euro 311,96 circa bimestrali. Lamenta pertanto la mancata chiarezza e trasparenza nonché correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Chiede quindi che codesto Comitato, proceda al ricalcolo di tutte le fatture emesse con conseguente storno e/o rimborso di quanto non dovuto oltre alla liquidazione degli indennizzi conseguenti.

Ancora, lamenta l'attivazione di servizi a sovrapprezzo attivati senza alcuna richiesta da parte dell'istante di cui chiede storno/rimborso nonché gli indennizzi conseguenti.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Ancora, contesta il ritardo nella migrazione della rete fissa e l'attivazione di un ulteriore link connettività per cui la fatturazione proseguiva su due link anziché uno solo, generando costi per euro 77,00.

Prosegue lamentando una assenza di copertura di rete e l'aggiunta di una ulteriore linea fissa e di una linea interna senza alcuna richiesta.

Fa presente che sono stati fatti ripetuti reclami al servizio clienti e presso la propria agenzia di riferimento.

Contesta l'addebito dei costi di recesso dal contratto per i disservizi avuti in quanto appunto trattasi di una risoluzione per inadempimento piuttosto che di un puro e semplice recesso. Eccezione questa dirimente rispetto alla non legittimità e quindi alla non debenza dei costi di recesso anticipato addebitati. Sul merito, in memoria, rappresenta come le promozioni offerte dagli operatori siano in verità normali offerte commerciali, prive quindi in verità di alcuna promozione. Prosegue contestando anche la congruità delle somme addebitate a titolo di costi di recesso che costituirebbero, di fatto, una penale ai sensi della legge 40/2007. Legge che richiama in merito ai costi di recesso in generale.

Contesta inoltre la fatturazione per più di un anno di tutte le sim, anche quelle non volute, nonché tutte le fatture in corso di emissione.

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

- a) chiusura del contratto con codice cliente n. 6.440517;
- b) storno posizione debitoria ad oggi esistente;
- c) rimborso di quanto pagato e non dovuto;
- d) liquidazione indennizzi in genere;
- e) ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito a cure e spese del gestore.

Nonostante nella memoria autorizzata depositata dall'istante siano previste una serie di ulteriori richieste, queste non possono essere prese in considerazione in quanto le uniche che il Corecom può esaminare sono quelle coincidente con le richieste già avanzate nell'istanza UG.

La posizione dell'operatore



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell'istante, Vodafone, con memoria AL/2018/28774 del 05.05.2018, eccepisce preliminarmente l'inammissibilità e l'improcedibilità per mancato rispetto dell'obbligo preventivo di esperimento del tentativo di conciliazione di eventuali richieste formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione.

L'operatore sostiene la correttezza del proprio operato gestionale e contesta le asserzioni della parte istante rilevando che nessuna anomalia è stata riscontrata nell'applicazione della proposta di abbonamento sottoscritta dalla parte.

Evidenzia di non aver ricevuto dall'utente alcuna contestazione scritta o reclamo relativa alle problematiche lamentate nell'istanza e che, in ogni caso, le fatture debbono essere reclamate nel termine di 45 giorni dalla loro emissione; in difetto, le fatture si intendono accettate per l'intero importo. Eventuali reclami tardivi rendono infondata la domanda in quanto si concreterebbe una lesione del diritto di difesa del gestore.

Per tutto quanto sopra, Vodafone contesta quindi le affermazioni dell'utente e le richieste di indennizzo, storno e rimborso.

2. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

In via preliminare, non risultano dirimenti le eccezioni di inammissibilità e improcedibilità avanzate da Vodafone. In particolare, è da ritenersi esperito il preventivo tentativo di conciliazione obbligatorio su tutte le richieste avanzate da parte istante e prese in considerazione in questa sede come sopra già rilevato. Si evidenzia in merito quanto disposto dal § III.1.2. delle Linee guida per cui: *“verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche ma che la questione in discussione sia la medesima. Nell'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni*



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

qual volta possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

a) la domanda di cui al punto a) con cui l’istante chiede la chiusura del contratto con codice cliente n. 6.440517 deve essere respinta perché volta ad ottenere un “facere” che esula dal contenuto normativamente vincolato delle pronunce di definizione del Corecom. Il Corecom, infatti, può solamente condannare gli operatori al rimborso o allo storno di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi (sulla base di quanto previsto dall’articolo 19, comma 4, Delibera Agcom 173/07/Cons).

b) le domande di cui ai punti b) relativa alla richiesta di storno della posizione debitoria ad oggi esistente, c) relativa al rimborso di quanto pagato e non dovuto, d) sulla richiesta di liquidazione indennizzi in genere ed e) relativa al ritiro di ogni eventuale pratica di recupero del credito a cure e spese del gestore, possono essere trattate congiuntamente e non trovano accoglimento.

All’esito dell’istruttoria condotta è di tutta evidenza la totale assenza di documentazione a supporto delle doglianze addotte da parte istante, la quale non ha prodotto alcuna prova né di quanto asserito e descritto – peraltro del tutto genericamente - né della responsabilità dell’operatore. Dalla documentazione prodotta agli atti da parte istante, non risulta, alcun documento né indicazione del nome dell’operatore, call center o del numero di ticket aperto, che possa provare l’esistenza di un reclamo in merito ai disservizi lamentati.

Si osserva che l’istante ha genericamente richiesto *“lo storno della posizione debitoria ad oggi esistente”, “il rimborso di quanto pagato e non dovuto”* e la *“liquidazione indennizzi in genere”* sostenendo la mancata applicazione delle condizioni contrattuali, assenza di copertura di rete, attivazione di sim non richieste, l’erroneità delle fatture emesse da parte di Vodafone.

In merito, si rileva anzitutto che, dal momento in cui agli atti non si rinviene il contratto né alcun documento atto a provare quanto pattuito tra le parti, l’istante non risulta aver assolto l’onere probatorio di cui all’art. 2697, comma 1, cod. civ. *“Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Va ricordato infatti che, per giurisprudenza costante, sussiste la responsabilità dell'operatore qualora questi, a fronte di un disservizio lamentato dall'utente, non provi di aver gestito il disservizio nelle tempistiche previste dal contratto o non provi che il disservizio sia dipeso da cause a lui non imputabili (art. 1218 c.c., così come richiamato al punto III.4.2 delle sopra citate Linee Guida Agcom); d'altro canto è da porre in rilievo come sull'utente incomba in ogni caso l'onere probatorio in ordine ai fatti oggetto di doglianza (art. 2697 c.c.), onere che nel caso di specie non è stato assolto. A norma dell'articolo 2697 c.c. grava infatti su chi intende far valere in giudizio un diritto (utente) l'onere di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e dell'esecuzione del contratto. Tale onere probatorio non risulta assolto da parte dell'istante mancando, come detto, qualunque tipo di documentazione a supporto di quanto affermato e di quanto richiesto e non sussistendo, in particolare, alcun tracciamento di reclami o segnalazioni eventualmente inoltrati all'operatore per rappresentare le problematiche che si stavano verificando.

Sulla funzione del reclamo si rimanda alla delibera 179/03/CSP, che ha definito "reclamo": *"l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata"*.

Nessun documento riferibile a un "reclamo" risulta presente in atti, mentre nella parte fattuale dell'istanza manca anche solo l'indicazione delle segnalazioni, rivolte per iscritto o anche telefonicamente all'operatore, che appaiono indispensabili ai fini della risoluzione della controversia. Secondo quanto espresso in modo oramai consolidato dall'Autorità, infatti, assurge a principio generale quello secondo cui, a fronte di un qualsivoglia disservizio, l'utente è onerato di provvedere ad una tempestiva segnalazione all'operatore al fine di metterlo nella condizione di intervenire e risolvere la problematica: *"non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione"* (in proposito v. *ex multis* delibere Agcom nn. 69/11/CIR, 100/12/CIR, 113/12/CIR,



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

127/12/CIR e 130/12/CIR). In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incombe l'onere della segnalazione del problema. Nel caso di specie si deve evidenziare come l'utente abbia ommesso di dare riscontro della condotta assunta al fine di segnalare l'assenza del servizio al gestore e di metterlo nella condizione così di intervenire e risolvere le problematiche insorte. In assenza, la responsabilità non può ricadere sul gestore.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

Rigetta l'istanza di Giuditta X nei confronti di Vodafone Italia X per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

Il Presidente

Dott. Stefano Cuppi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom