



Decreto del Direttore del Servizio organi di garanzia

Oggetto: Definizione controversia / Vodafone Italia S.p.a. – Gu14 n. 83/18-.

Decreto n° 440/GEN del 05/08/2020

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA

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" (di seguito Autorità), ed in particolare l'articolo 1, comma 13 della medesima legge che prevede la possibilità di istituire con legge regionale i comitati regionali per le comunicazioni per l'esercizio decentrato sul territorio delle funzioni delegate di governo, di garanzia e di controllo del sistema delle comunicazioni di rilevanza locale;

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n.11 istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito Co. Re. Com.) per il Friuli Venezia Giulia;

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

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n.395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, tra l'Autorità e il Co.Re.Com del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art. 5, c.1, lett. e) sulla "definizione delle controversie";

VISTA la legge del 2 aprile 2007, n.40 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 31 gennaio 2007, n.7 (c.d. "decreto Bersani"), recante "Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche" (di seguito denominato "Codice");

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229";

VISTE la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A) recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", come modificata da ultimo, dalla delibera n.597/11/CONS e la successiva Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, All. A) recante il nuovo "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (per brevità "Regolamento");

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS del 11 aprile 2013 "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co. Re. Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" (per brevità "Linee guida");

VISTE la delibera Agcom n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 di "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481 come successivamente rivista e modificata con la delibera n.347/18/CONS del 18 luglio 2018 (per brevità "Regolamento sugli indennizzi");

VISTA l'istanza GU14 n.83/18 (prot.n.6288/A dd 18/06/18) presentata per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia S.p.a. (di seguito, per brevità "Vodafone");

VISTA la nota (prot. n.6404/P dd 17/05/2018) con cui è stato comunicato alle parti l'avvio del procedimento;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione che costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

PREMESSO che l'Istante -intestatario sia di utenza telefonica di rete fissa n. e mobile n., come cliente dell'Operatore Vodafone- lamenta una indebita pretesa di pagamento di somme a titolo di corrispettivo per la fornitura di un servizio telefonico nel 2017- sebbene le stesse utenze siano asseritamente già migrate ad altro operatore il 23 settembre 2016 (l'utenza fissa) ed il 14 ottobre 2016 (l'utenza mobile) e, per l'effetto, chiede il rimborso di tutte " le somme prelevate nel 2017" ed il ritiro, a cura e spese del gestore, della richiesta di recupero crediti correlata alle medesime somme;

CONSIDERATO che, nella rispettiva istanza GU14- come oggetto di contestazione è fatto esplicito riferimento alla sola utenza mobile - sebbene le richieste di restituzioni riguardino genericamente entrambe le utenze richiamate nella rispettiva esposizione dei fatti-;

CONSIDERATO che, in conciliazione, l'istante aveva fatto invece riferimento esplicito alla sola utenza fissa come oggetto di contestazione (cfr UG 121/18);

RILEVATO pertanto che il "petitum" è cambiato, essendo stato esteso l'oggetto di contestazione, con chiara elusione del principio di obbligatorietà del tentativo obbligatorio di conciliazione relativamente alle contestazioni inerenti l'utenza mobile di cui in discussione (cfr. diversità tra UG e GU14);

PRESO ATTO che a fondamento della rispettiva domanda, l'istante non allega alcuna prova dei fatti dedotti e non specifica le somme contestate- genericità delle contestazioni-;

PRESO ATTO e CONSIDERATO che l'Operatore si è costituito e nei rispettivi atti conferma e riconosce la disattivazione dell'utenza telefonica fissa avvenuta il 13/10/2016- per la quale non sono stati imputati ulteriori addebiti. Rileva peraltro che le fatture 2017, altresì allegate e rimaste insolute, afferiscono all'utenza mobile rimasta invece attiva, e per la quale hanno continuato ad essere regolarmente imputati i relativi costi fino al 29/11/2017 (giusta memoria prot. n. 8053/A dd 18/06/18 e cfr proposta allegata al verbale di udienza di conciliazione prot n.2271/P e n.2270/A dd 20/02/2018);

DATO ATTO che nella rispettiva memoria, il gestore eccepisce che da parte dell'utente non risulta nessuna richiesta di migrazione o disdetta per l'utenza mobile di cui in discussione, né reclami;

TENUTO CONTO che in corso di procedura sono stati esperiti numerosi tentativi per addivenire ad un confronto dialettico delle parti al fine di precisare i termini della questione e tentare di risolvere *pro bono pacis* la controversia – nonostante le difficoltà di comunicazione con la parte istante, per la mancanza di domiciliazione digitale personale o di altra persona legittimata ad intervenire in veste di rappresentante (giuste raccomandate di convocazione e rinvii di audizione in atti – da febbraio a luglio 2020);

VISTA la comunicazione della Feder consumatori che fa presente di non poter intervenire nella procedura in corso per conto della parte istante, per la difficoltà di acquisire dalla stessa un atto formale di delega (giusta e-mail prot. n. 3050/A dd 07/07/2020)

CONSIDERATO che l'istanza di cui sopra è stata ammessa nei modi e nei termini di cui all'art.14 della delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A) e che, non avendo la convenuta espresso alcuna eccezione procedurale, è da ritenere valida;

CONSIDERATO, Prima di entrare nel merito della vicenda in esame, che il provvedimento dell'Autorità che definisce una controversia è limitato alla sola possibilità- ove sia riscontrata la fondatezza dell'istanza- di condannare l'operatore ad effettuare rimborsi (o storni) di somme risultate non dovute, ovvero, alla liquidazione di indennizzi chiesti e accertati nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità (pronunce a contenuto vincolato);

VISTO **l'articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*;

RILEVATO, che l'istanza di GU14 concerne la pretesa di rimborso e/o storno delle somme richieste per l'utenza mobile più sopra richiamata nel 2017, sull'asserito presupposto che la stessa sia già migrata verso altro operatore nel 2016, senza che sia fornita alcuna prova di tale fatto;

CONSIDERATO che agli atti non risulta alcuna richiesta esplicita di migrazione o chiusura dell'utenza mobile di cui in discussione ed il gestore ha continuato legittimamente a richiedere una controprestazione di pagamento (principio di sinallagmaticità dei contratti a prestazioni corrispettive bilaterali);

RILEVATO che l'oggetto circostanziato dell'istanza di tentativo di conciliazione ha riguardato la sola utenza fissa dell'istante; con elusione della obbligatorietà *ex lege* di tale procedura in ordine alle pretese direttamente dedotte nella procedura di definizione per l'utenza mobile di cui in discussione;

CONSIDERATO conclusivamente, per tutto quanto premesso –in assenza di tentativo di conciliazione e di prove dei fatti dedotti in definizione, dall'analisi della fattispecie concreta e dall'esame di tutti gli atti istruttori- che la pretesa dell'istante è infondata e le rispettive richieste non possono essere accolte;

Alla luce di quanto sopra,

DECRETA

Di non accogliere l'istanza avanzata dalla sig., nei confronti della Società Vodafone Italia S.p.a.

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.

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

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sul sito web del Co.Re. Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore del Servizio Organi di garanzia

Roberta Sartor