



DETERMINA Fascicolo n. GU14/145710/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX-
Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)**

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 07/07/2019 acquisita con protocollo n. 0296315 del 07/07/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’utente XXX, codice fiscale XXX, ha presentato in data 07/07/2019 l’istanza che, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu).- Servizio di Telefonia fissa - Tipo di contratto: Privato, sostenendo di essere titolare di una non meglio precisata utenza e fissa mobile con l’operatore Vodafone per la quale già da un anno avrebbe dato disdetta con raccomandata con ricevuta di ritorno, pertanto lamenta la richiesta di somme senza alcun titolo. Richieste: 1) storno delle fatture XXX65, XXX98, XXX83, XXX03, XXX23 dell’importo di euro 582,99; 2) ritiro della pratica di recupero credito; 3)- indennizzo secondo quanto previsto dalla carta dei servizi della società.

- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 500,00. L’utente ha depositato unitamente all’istanza: verbale di mancato accordo in data 01.05.2019 relativo alla procedura UG/58856/2018.

Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) con memoria in data 23.02.2021 dopo avere precisato il numero di codice contratto relativo all’istante (1.XXX12) ha dedotto quanto segue: “Vodafone evidenzia l’infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna

anomalia è stata riscontrata nella fatturazione emessa ed oggetto di contestazione. Nello specifico, difatti, si eccipe che non risulta presente alcuna richiesta di disattivazione o recesso da parte istante in relazione alle utenze oggetto di contratto. Ad ogni buon conto si pone, poi, in rilievo che, in virtù di quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, in ogni caso, le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione (cfr. all. 1). In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. A sostegno di tale ultima eccezione, va richiamata una recentissima pronuncia del Co.Re.Com. Puglia (Del. N. 22 del 17/04/2017) in cui viene statuito, quale motivazione del rigetto dell'istanza di definizione della controversia, che: "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate". Ancora, deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi. In tal caso, difatti, 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. Agcom, del resto, si è espressa recentemente in tal senso, con la determina n. 49/15/DIT la quale ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, che: "gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo". 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. Parimenti rilevante è il diritto di difesa dell'operatore, costituzionalmente garantito come per ogni soggetto il quale non deve essere in nessun caso leso. Per permettere, quindi, al Gestore un esercizio pieno del proprio diritto di difesa, l'AGCOM ha inteso limitare le uniche fatture che possono essere prese in considerazione per eventuali controlli e/o verifiche a quelle emesse negli ultimi 6 mesi dalla data di presentazione del reclamo scritto. Per completezza, inoltre, sempre in tema di reclamo, è opportuno ribadire 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. In tal senso, invero, si sono, altresì, espressi il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12, considerando come accettate le fatture non contestate. Per mera completezza difensiva, si riafferma che la presenza di reclami e segnalazioni su disservizi o altro assume, infatti, un peso dirimente ai fini dell'accoglimento delle istanze. Ci si riporta sul punto all'esauritiva raccolta di pronunce dell'Agcom che corroborano l'orientamento ormai consolidato secondo cui gli indennizzi – laddove accertata la responsabilità del gestore – vanno riconosciuti a partire dalla prima segnalazione provata agli atti dalla parte istante (Delibere n. 38/12/CIR, n. 22/13/CIR, n. 89/15/CIR, n.65/15/CIR, n. 22/16/CIR). Va menzionata la Del. 165/15/CIR, in cui viene rilevato che "non avendo l'utente mai inviato alcun reclamo all'operatore, nemmeno dopo aver ricevuto le prime fatture che sono a tutt'oggi ancora insolute, alcuna responsabilità può rinvenirsi in capo alla società telefonica che, ignara dell'esistenza di eventuali problemi, ha continuato ad emettere le fatture fino alla disdetta del contratto intervenuta dopo circa sei mesi dall'attivazione" e la Delibera DL/081/17CRL/UD del 5.6.2017 del Corecom Lazio con la quale è stato statuito che: "Tuttavia all'accoglimento della domanda osta quanto prescritto in tema di obbligo di conservazione e detenzione dei dati personali da parte del responsabile del trattamento (nel caso di specie l'operatore) dal D. Lgs. n. 196/2003. In particolare, l'art 123, comma 1 di tale Decreto prevede che "I dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5". Il comma 2 dispone inoltre che "Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari ai fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale". Dalla lettura del citato articolo ne consegue che gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre dalla proposizione della stessa e, pertanto, dovendo consentire agli stessi il pieno diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo." -2.2 Nel merito, poi, si eccipe che in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/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". 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. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. -2.3 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 2.327,65. Per tutto quanto sin qui esposto Vodafone Italia S.p.a. reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa. In via subordinata, infine, Vodafone richiede che nella denegata e sin da ora contestata ipotesi di accertamento di responsabilità, con conseguente condanna al pagamento di eventuale indennizzo, la somma oggetto di delibera venga stornata dall'importo totale insoluto, ad oggi pari all'importo di euro 2.327,65." L'operatore ha prodotto con la sua memoria: 1) condizioni generali di contratto Vodafone L'istante non ha depositato repliche alla memoria dell'operatore. Sia la parte istante, sia l'operatore tramite i rispettivi delegati hanno partecipato alla udienza per tentare la conciliazione fissata in questa fase il 15.03.2022 e conclusasi con un mancato accordo.

Motivazione: Sulla base dell'istruttoria svolta dall'avv. XXX, preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento e, pertanto, è proponibile ed ammissibile essendo stata proposta entro i prescritti novanta giorni dalla sottoscrizione in data 07.05.2019 del verbale di mancato accordo della procedura UG/58856/2018 del quale è stata offerta prova documentale. Si rileva, altresì, la tempestività del deposito da parte dell'operatore della memoria difensiva ex art. 16 Regolamento e della documentazione prodotta a suffragio di quanto ivi dedotto essendo intervenuto in data 23.02.2021 entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento risalente al 18.01.2021. Ciò premesso in rito, circa il merito dell'istanza, alla luce delle risultanze istruttorie si reputa che le doglianze dell'utente non siano state provate e, pertanto siano infondate. Nel caso di specie, vertendosi in tema di responsabilità da inadempimento contrattuale trovano applicazione le regole ordinarie dell'art.1218 c.c. anche in tema di ripartizione dell'onere probatorio. L'inversione dell'onere probatorio a carico del gestore ritenuto inadempiente non esclude che l'utente debba compiutamente adempiere l'onere di allegazione posto a suo carico dall' art. 2697 c.c. dovendo in ogni caso provare l'esistenza del contratto e, soprattutto allegare l'inadempimento. Nel caso specifico tale onere non risulta soddisfatto. L'istante che lamenta la mancata lavorazione della disdetta del contratto da parte dell'operatore avrebbe dovuto quanto meno fornire la prova di avere effettivamente formalizzato la sua volontà di risolvere il rapporto in essere soprattutto in considerazione della contestazione espressa di tale circostanza fatta da Vodafone la quale nelle sue difese ha negato di avere ricevuto comunicazione di recesso. Invero dal compendio istruttorio acquisito non emerge alcuna prova della presunta disdetta del contratto. Nello specifico non risulta presente alcuna richiesta di disattivazione o recesso da parte istante in relazione alle utenze oggetto di contratto. Inoltre, nella fattispecie il cliente non ha prodotto alcuna prova (nemmeno nella precedente fase di conciliazione) attestante l'avvenuta contestazione della fatture di cui ha chiesto lo storno. In effetti, ai sensi dalle condizioni generali di contratto versate in atti si rileva che le singole fatture di Vodafone S.p.a possono essere contestate entro 45 giorni dalla loro emissione ... Secondo consolidato orientamento "la richiesta di storno della fattura debitoria non può essere accolta poiché agli atti non emergono contestazioni in ordine agli importi addebitati: si rammenta che è onere dell'utente sporgere reclamo onde consentire all'Operatore di eseguire le attività necessarie per la verifica e la rettifica delle somme contabilizzate" (Co.Re.Com. Puglia -Del. N. 22 del 17/04/2017). In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente (in tal senso si sono espressi anche il Tribunale di Milano ed il Tribunale di Roma, rispettivamente, con le sentenze n. 12054/12 e n. 9292/12). In conclusione la richiesta dell'istante non può essere accolta per difetto di prova sia circa la presunta disdetta, sia circa la tempestiva contestazione delle fatture emesse dall'operatore. Il rigetto della richiesta di storno delle fatture emesse dallo operatore implica il rigetto della richiesta accessoria di ritiro delle pratica di recupero crediti in quanto, diversamente da quanto sostiene l'istante, nella fattispecie, stante il difetto di disdetta, il contratto di somministrazione di servizi telefonici con l'operatore Vodafone è pienamente valido ed efficace,

per cui quest'ultimo ha diritto di essere pagato per il servizio reso. Infine, non sussistendo il disservizio lamentato (mancata lavorazione della disdetta) è infondata anche la relativa richiesta di indennizzo. In tal caso di rigetto il valore del decum è da ritenersi pari a zero;

DETERMINA

CORECOM Campania, rigetta l'istanza dell'utente XXX, del 07/07/2019, per i motivi di cui in premessa.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
ALFREDO AURILIO