

DELIBERA N. 132/2021

**XXXXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/325094/2020)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 22/12/2021;

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;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 21 novembre 2017; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX del 10/09/2020 acquisita con protocollo n. 0369659 del 10/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Società istante, intestataria di un contratto Business per 87 sim e 5 utenze fisse, con la domanda introduttiva presentata in data 10.09.2020, ha lamentato l'illegittimo addebito in fattura di servizi non richiesti (Rete Sicura, Servizi Digitali, Extra Sim..) a partire dal 13.09.2019. L'utente ha chiesto lo storno degli importi fatturati in più e l'indennizzo per le problematiche emerse quantificandolo in € 10.000,00, riservandosi il diritto di sospendere i pagamenti delle fatture con intimazione all'operatore di non disattivare le utenze.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nella memoria difensiva ha chiesto il rigetto delle domande attoree, rappresentando, in sintesi, quanto segue: a) Vodafone ha correttamente applicato quanto indicato e previsto dalle offerte di abbonamento accluse alla presente memoria difensiva (cfr. all. 1). b) Nessun reclamo formale scritto, ovvero avente i requisiti previsti dalle condizioni generali di contratto, risulta essere mai pervenuto all'odierna esponente in relazione a tale problematica (cfr. all. 2). c) Le singole fatture emesse possono essere contestate unicamente entro 45 giorni dalla loro emissione. In assenza di contestazioni, quindi, la fattura si intende accettata da parte dell'utente. d) Deve evidenziarsi l'infondatezza della domanda nel caso di reclami tardivi perché 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. e) La decisione assunta dalla società istante di interrompere del tutto il pagamento delle ultime due fatture emesse è assolutamente illegittima ed arbitraria, essendo del tutto evidente che l'avvenuta contestazione di alcune voci non poteva comunque giustificare l'integrale omesso pagamento dei documenti contabili emessi dal gestore, nei quali erano comprese voci non contestate ed in cui era registrato ingente traffico telefonico (cfr. all. 3). f) L'utente ha effettuato il recesso per numerose sim prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto determinando, così, l'imputazione di corrispettivi a titolo di "conguaglio servizi digitali", relativi all'opzione "one drive for business". g) In caso di recesso anticipato della sim, tuttavia, è previsto un contributo di euro 100,00 da versare in una unica soluzione che il cliente troverà in fattura come "Conguaglio corrispettivo Servizi Digitali". h) L'importo contestato è richiesto per compensare le offerte e le promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora l'utente mantenga il rapporto contrattuale con lo stesso per almeno 24 mesi garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo, appunto 24 mesi, i costi sostenuti dal gestore per la fornitura del servizio in offerta o in promozione. i) La disattivazione eseguita, perciò, considerati i benefici tariffari di cui l'istante godeva, è da ritenersi anticipata e, quindi, gli oneri di recesso sono dovuti

conformemente alla disciplina corrente ed in particolare alla legge 40/2007 art. 1 in cui si chiarisce che è vietata la previsione di termini temporali fatti salvi, però, i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. j) Si rileva l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. k) Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e risulta essere tuttora presente un insoluto di euro 11.157,02.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria, le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento per i motivi di seguito descritti. Preliminarmente si evidenzia che la vicenda in esame verte sulla asserita illegittima attivazione di servizi aggiuntivi non richiesti e sconosciuti dall'utente con le accluse mail inviate al consulente commerciale il 25.09.2019, 23.12.2019 e 28.01.2020. L'utente non ha, tuttavia, prodotto nel fascicolo documentale il contratto sottoscritto ma ha allegato esclusivamente (nel fascicolo della conciliazione) alcune delle fatture contestate e una tabella sinottica di analisi costi da egli stesso predisposta. E' doveroso evidenziare, tenuto conto della disciplina generale sull'onere della prova ex artt. 2697 c.c. e 1218 c.c., che nelle fattispecie inerenti i rapporti contrattuali, l'utente (creditore della prestazione) deve dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto al fine di accertare la responsabilità dell'operatore (debitore della prestazione) al quale spetterebbe fornire prova del proprio adempimento. Nel caso di specie, l'utente non ha dedotto il contenuto dell'accordo contrattuale mentre Wind Tre ha prodotto tre offerte di abbonamento che non possono, tuttavia, acquisire valore probatorio in quanto sono prive della sottoscrizione delle parti. Non è eseguibile, pertanto, una comparazione tra i costi contrattualmente dovuti e quelli illegittimamente addebitati, secondo l'utente, a titolo di servizi aggiuntivi, comunque genericamente e non sufficientemente indicati nell'istanza. Tra l'altro, dagli atti non risulta che l'utente abbia mai presentato reclamo nei confronti dell'operatore o si sia comunque attivato per segnalare all'operatore il disservizio. Ha piuttosto sospeso arbitrariamente i pagamenti dell'intero importo delle fatture contestate. I 3 reclami prodotti dall'utente sono stati inviati al consulente commerciale e non all'operatore. Ne consegue che Vodafone non ha potuto avere contezza del disservizio e non ha, quindi, potuto provvedere alla eventuale sua risoluzione. Si ritiene, quindi, di escludere la responsabilità dell'operatore per il disservizio lamentato, atteso che l'istante avrebbe dovuto farsi parte diligente contattando l'operatore per renderlo edotto dei problemi riscontrati (cfr. delibera Agcom n. 69/11/CIR). Pertanto, stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio, le richieste dell'istante non meritano accoglimento. Il principio suddetto è normalmente applicato e riaffermato dall'Autorità nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la delibera di definizione n.38/12/CIR). Pertanto, non potendo in questa sede accertare la responsabilità

dell'operatore per l'illegittimo addebito di servizi non richiesti si rigettano le domande attoree.

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dall'utente nei confronti di Vodafone Italia S.p.A.

2. 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.

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

Milano, 22 dicembre 2021

IL PRESIDENTE