

CORECOM LAZIO

DECRETO DC118/19/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S.G.R.A. XXX / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/1000/2016)

IL COMMISSARIO

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”;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS e ss. mm., del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 19 maggio 2019 n. T00118 di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA l’istanza della S.G.R.A. XXX presentata in data 9.12.2016 per il tramite di A.E.C.I. Lazio;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

La società istante, assistita dall’associazione A.E.C.I. Lazio, ha contestato nel presente procedimento le fatture emesse da VODAFONE ITALIA XXX (da ora in poi per brevità “VODAFONE”) in quanto, in parte, relative a utenze telefoniche mobili disconosciute e, in parte, recanti costi non dovuti con riferimento all’unico contratto riconosciuto dalla società medesima.

Più in particolare ha assunto:

- i. di aver sottoscritto con VODAFONE un contratto per 2 sim ricaricabili, 8 sim dati, 3 connettività rete fissa con 6 interni, oltre all'acquisto di un I-Phone;
- ii. di aver ricevuto le fatture n. AG06596918 del 7.05.2016, AG13308602 del 2.09.2016, AG14992574 del 28.09.2016, per un importo complessivo di euro 7.362,67, afferente anche a costi per penali e recesso anticipato;
- iii. di contestare il suddetto importo per complessivi euro 4.362,67;
- iv. di ritenere, comunque, non corretta la fatturazione precedente emessa dal gestore e pertanto non dovuto l'intero importo richiesto da VODAFONE;
- v. di contestare, altresì, le fatture emesse dal gestore e relativi servizi non richiesti (n. 8 linee/sim) attivate dal 18.11.2015 all'1.06.2016;
- vi. di riconoscere unicamente il contratto prodotto in questo procedimento dalla VODAFONE SPA, sottoscritto in data 17.11.2014;
- vii. di aver sporto denuncia in data 14.04.2017, integrata in data 20.06.2017, presso la Legione Carabinieri Lazio-Stazione Parioli per il disconoscimento di tutti gli ulteriori contratti (5) prodotti dal gestore e diversi da quello sottoscritto in data 17.11.2014.

Su tali assunti ha dunque chiesto:

- un indennizzo per servizi non richiesti pari ad euro 4.800,00;
- storno parziale dell'insoluto per complessivi euro 4.200,00;
- rimborso parziale di quanto pagato al gestore;
- euro 200,00 per le spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Si costituiva VODAFONE deducendo:

- che dall'anno 2013 all'anno 2015 la società istante ha sottoscritto con il gestore diversi contratti relativi a più linee telefoniche, allegati in atti;
- che nessun errore è riscontrabile nella fatturazione emessa nei confronti della società, per la quale la stessa non ha provveduto a formulare nei confronti del gestore alcun reclamo/contestazione formale prima del recesso;
- tutte le sim hanno generato traffico;
- il cliente ha un insoluto di euro 7.362,67, di cui la VODAFONE richiede il pagamento.

3. Motivi della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile nei limiti che seguono.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dall'utente può essere accolta in parte, nonostante le modalità di redazione dell'istanza presentata, la cui formulazione è generica e indeterminata.

L'utente si limita infatti a lamentare quanto segue: *"Stipulo contratto vodafone per n. 2 sim ricaricabili, 8 sim dati, 3 connettività rete fissa con 6 interni più acquisto di un I-Phone. Dopo aver ricevuto e pagato diverse fatture con costi non conformi alle condizioni contrattuali previste ed aver subito diversi disservizi reclamati più volte, decide di recedere dal contratto e revocare il rid bancario. Successivamente riceve fatture contenenti costi per penali da recesso e per servizi mai*

richiesti che ovviamente contesta. Ad oggi Vodafone continua ad inviare fatture per servizi non più usufruiti...".

È evidente che trattasi di una descrizione dei fatti insufficiente alla verifica dei tempi, circostanze e natura degli inadempimenti lamentati, non avendo infatti l'istante circostanziato i necessari elementi a puntello delle richieste, attesa la totale genericità delle contestazioni sugli asseriti disservizi, reclami presentati e sui singoli addebiti per servizi non richiesti. Richiede infine la restituzione di somme illegittimamente prelevate, senza tuttavia dimostrare gli esborsi effettuati.

Né l'utente ha prodotto alcun documento atto a supportare e superare la generica rappresentazione dei fatti, posto il tardivo deposito soltanto in sede di replica delle fatture in contestazione (fatture relative al periodo dal 4.3.2016 al 22.9.2016) e, dunque, in palese violazione del contraddittorio.

Tuttavia si ritiene tale documentazione esaminabile in virtù del deposito anche da parte del gestore delle medesime fatture in questione e stante l'acquisizione al fascicolo del presente procedimento, delle denunce di disconoscimento di parte delle sim addebitate dal gestore, che permettono di delimitare il perimetro delle controversie in esame.

Precisato ciò, l'utente chiede la corresponsione degli indennizzi previsti dalla Delibera n.73/11/CONS a titolo di attivazione servizi non richiesti, storno parziale dell'insoluto per fatturazione non congrua al contratto sottoscritto, rimborso parziale di quanto già pagato al gestore.

L'utente muove le sue richieste sulla base del disconoscimento di tutte le proposte contrattuali prodotte dal gestore in questa sede, eccetto quella sottoscritta in data 17.11.2014, così come da denuncia presentata dalla società istante del 14.04.2017 presso i Carabinieri di Roma-Parioli, e successivamente integrata in data 20.06.2017.

In proposito, si precisa che la suddetta denuncia risulta presentata dall'istante solo dopo l'avvio del procedimento di definizione (in data 15.12.2016) e, la sua integrazione, successivamente alla prima udienza di definizione.

La denuncia in questione e la relativa integrazione, sono state acquisite agli atti del procedimento con l'assenso del gestore espresso in udienza, come da verbale del 7.06.2017.

Sul punto, si precisa che il Corecom non è competente in materia di disconoscimento della scrittura privata. Detta materia, infatti, è disciplinata dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile che demandano all'autorità giudiziaria ordinaria la verifica circa l'autenticità delle sottoscrizioni (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935), esulando, pertanto, dall'ambito di applicazione del Regolamento ai sensi dell'art. 2 della Delibera n.173/07/CONS. Dunque, la relativa questione, sollevata dall'utente, non può essere oggetto di verifica ai fini della presente decisione (AgCom Delibera n.45/12/CIR; conforme Delibera n.51/10/CIR).

Tuttavia, il disconoscimento, produce effetti e conseguenze significativi anche in questa sede.

Ai sensi dell'art. 214 c.p.c. *"Colui contro il quale è prodotta una scrittura privata se intende disconoscerla, è tenuto a negare formalmente la propria scrittura o la propria sottoscrizione"*. Se un documento è stato formalmente disconosciuto, la parte che intende valersi della scrittura privata ha l'onere di chiederne la verifica ex art. 216 c.p.c.. Nel caso di specie, l'istante ha espresso un chiaro ed inequivoco disconoscimento dei contratti e delle sottoscrizioni delle proposte di abbonamento presentando anche denuncia-querela alla competente autorità di polizia giudiziaria. Disconoscimento reiterato, formalmente, anche al gestore, al legale del

gestore, in udienza e nelle memorie difensive. A seguito di tale formale disconoscimento del documento, l'operatore non ha avanzato richiesta di verifica. Sul punto anche il conforto di recente giurisprudenza (Cass. Civ. 2220/2012) secondo cui *"la mancata proposizione dell'istanza di verifica di una scrittura privata disconosciuta equivale, secondo la presunzione legale, ad una dichiarazione di non volersi avvalere della scrittura stessa come mezzo di prova, con la conseguenza che il giudice non deve tenerne conto"*.

Stante dunque l'inutilizzabilità a fini probatori delle proposte di attivazione in atti, deve ritenersi che VODAFONE abbia proceduto all'attivazione di servizi ed alle attivazioni di utenze sim in assenza di una valida richiesta dell'utente e di un valido contratto. Spetta pertanto a quest'ultimo un indennizzo per l'attivazione dei servizi non richiesti relativamente alle numerazioni contestate dall'istante e limitatamente alle proposte contrattuali di cui la sottoscrizione è stata disconosciuta.

Tuttavia, ai fini della liquidazione del suddetto indennizzo è necessario, tener conto della condotta dell'istante nella vicenda in esame.

In primis, risulta documentalmente provato che l'istante è venuto a conoscenza dell'indebita attivazione delle sim contestate attraverso le fatture sopra menzionate del 7.5.2016, 2.9.2016 e 28.9.2016, recanti infatti le numerazioni disconosciute.

Nondimeno, l'utente non ha provveduto a formulare alcun reclamo scritto nei confronti della VODAFONE XXX. Ha proceduto, invece, prima con la sospensione dei pagamenti e poi cambiando gestore telefonico, lasciando dunque insolute le suddette fatture. Peraltro, il legale rappresentante della società istante, ha provveduto a sporgere denuncia con riferimento alla asserita fraudolenta attivazione di servizi telefonici a carico della società solo in data 14.04.2017.

Appare, pertanto, ravvisabile un concorso di colpa, ex art 1227 c.c., da parte dell'istante nell'aggravio della situazione denunciata.

Occorre, altresì, precisare che lo stesso utente nel modulo GU14 ha dichiarato di aver stipulato con la VODAFONE XXX un contratto per l'attivazione di *"2 sim ricaricabili, 8 sim dati, 3 connettività rete fissa con 6 interni e all'acquisto di un I-Phone"*, nondimeno non vengono precisate in quella sede le numerazioni attivate. Di contro, nella denuncia del 20.06.17 (integrazione della precedente) si procede a disconoscere tutte le utenze attivate da VODAFONE eccetto 6, ricondotte al contratto del 17.10.2014 (unico riconosciuto dall'utente) e recante anche ulteriori numerazioni (2), non espressamente riconosciute, ma da ricondursi alla stessa società.

Dunque, la contestazione formulata dall'istante, circa l'asserita attivazione fraudolenta delle linee telefoniche, risulta incompleta e generica.

Parimenti generica è la richiesta di compensazione avanzata dall'utente con presunti crediti vantati dallo stesso. Lo stesso si limita a giustificare la pretesa compensazione nei seguenti termini: *"tenendo conto di quanto pagato in più con le fatture precedenti"*. D'altronde non ha provato gli esborsi effettuati, né depositato le relative fatture. Per tale ragioni, la suddetta richiesta non può essere presa in considerazione in questa sede.

Dovendo procedere, dunque, ad una liquidazione dell'indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, assicurando un adeguato ristoro all'istante, senza gravare oltremodo sul gestore, è possibile considerare cumulativamente tutte le attivazioni (di linee e servizi) non richieste per un totale di 198 giorni (ovvero dal 18.11.2015 all'1.06.2016).

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 1 e 12, comma 1 dell'Allegato A della Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo viene liquidato in euro 980,00.

Con riferimento alla richiesta di storno degli importi addebitati dal gestore all'istante e di cui, quest'ultimo chiede, in questa sede, per ragioni diverse, lo storno parziale, occorre precisare come segue.

Quanto alla fatturazione relativa alle utenze contestate dalla Società istante, a dispetto di quanto sostenuto dal gestore, non vi è prova dell'utilizzo delle sim da parte dell'utente, prova il cui onere incombeva su VODAFONE XXX in ossequio al principio generale in tema di inadempimento contrattuale più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (*Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936*). La documentazione allegata da VODAFONE nella propria memoria difensiva rappresenta solo la contabilizzazione in fattura del traffico asseritamente generato dalle sim oggetto di contestazione da parte dell'utente, ma nulla dice né dimostra in merito al traffico effettivamente generato e poi contabilizzato in fattura.

Infatti, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*Cass., sent. n. 947/2006*), l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Sussiste pertanto in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (*Cass., sent. n. 10313/2004*); in mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

Nel caso in esame, l'operatore si limita ad escludere la propria responsabilità sostenendo la mera regolarità degli addebiti, e tentando di fornire una prova del traffico effettivamente generato dalle utenze. Prova, che tale non può essere considerata.

Tanto premesso, l'utente ha diritto allo storno parziale degli importi fatturati a titolo di traffico/canoni per le utenze attivate a suo nome da VODAFONE in conseguenza della asserita sottoscrizione fraudolenta delle proposte di attivazione oggetto di contestazione da parte dell'istante.

Si precisa, anche nell'unico contratto riconosciuto risultano presenti due numerazioni che l'utente non richiama espressamente nella denuncia prodotta in atti. Tuttavia, queste ultime vanno ricondotte all'utente, in quanto presenti nel contratto non oggetto di contestazione (del 17.11.2014).

Con riferimento allo storno richiesto, esso deve essere riconosciuto nella misura di euro 4.155,05 relativo al traffico telefonico/canoni e altri addebiti, a partire da marzo 2016, con riguardo alle linee riportate nel contratto riconosciuto dalla società.

L'operatore VODAFONE è quindi tenuto a stornare tutte le fatture emesse a carico dell'utente in relazione alle numerazioni riportate nei contratti disconosciuti, con contestuale regolarizzazione della posizione contabile.

Resta, pertanto, a carico dell'utente l'importo di euro 3.207,62 da corrispondere al gestore.

4. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6,

del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le modalità di redazione degli atti di controversia, si ritiene equo compensare le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DECRETA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla S.G.R.A. XXX, nei confronti della VODAFONE ITALIA XXX, con compensazione delle spese di procedura tra le parti.
2. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 980,00 a titolo di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta allo storno parziale delle fatture a carico dell'utente nella misura di euro 4.155,05, secondo quanto stabilito nelle premesse, con contestuale regolarizzazione della posizione contabile.
4. La VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento al presente decreto entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 02/08/2019

Il Commissario straordinario

Claudio Lecce

Il Direttore

Vincenzo Ialongo

F.TO