

DELIBERA DL/082/17/CRL/UD del 05 giugno 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

T. PATRIARCA / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/275/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 05 giugno 2017;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, 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”;

VISTA l’istanza dell’Utente T. Patriarca del 13 aprile 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Vodafone, in relazione al contratto n. 6.305243, l’indebita fatturazione di somme per 1 sim non richiesta.

Nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, l’utente ha lamentato quanto segue.

i. A seguito della sottoscrizione nel settembre 2014 di un contratto telefonico per l’acquisizione di 1 router 4G e di 1 sim, la Vodafone erroneamente gli consegnava 1 sim e 1 router in più, che provvedeva a restituire tramite corriere dell’operatore.

ii. Il gestore provvedeva in data 20.11.2014 a stornare le somme fatturate per il secondo router, mentre addebitava i costi nei conti telefonici della seconda sim non richiesta.

iii. Nonostante i vari solleciti telefonici e l'invio di una richiesta di rimborso e di una autocertificazione di disconoscimento della sim n. XXXXXX8810, inoltrate entrambe via fax rispettivamente il 27.3.2015 e l'1.4.2015, la sim rimaneva attiva per 4 bimestri.

iv. A decorrere dal 5° bimestre interrompeva i pagamenti delle fatture e nei conti telefonici afferenti i periodi dal 17 maggio 2015 al 16 settembre 2015 non veniva più addebitata la sim in questione.

v. In data 9.11.2015, l'operatore sospendeva, senza preavviso, il traffico sia in entrata che in uscita e, a seguito di richiesta di rateizzazione, Vodafone proponeva un piano di rientro, che prevedeva il pagamento delle somme insolute in tre rate e l'emissione di una nota di credito di euro 338,12.

vi. A seguito del pagamento delle tre rate, l'operatore emetteva nota di credito e, del tutto inaspettatamente, nella bolletta 12 nov. 2015-1 gen. 2016 e nella successiva venivano nuovamente addebitati i costi della sim contestata.

vii. Interrompeva nuovamente i pagamenti per il mancato storno di quanto non dovuto e il call center gli suggeriva, al fine di risolvere la problematica, di effettuare una denuncia di disconoscimento all'Autorità giudiziaria, ai fini della disattivazione della sim.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

a. la disattivazione della sim contestata;

b. le scuse per iscritto di Vodafone per i disservizi arrecategli;

c. un indennizzo equo per tutti i giorni in cui la sim era rimasta attiva, ex Delibera 73/11/CONS.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità della richiesta di disattivazione della sim, in quanto introdotta per la prima volta in questa sede e, quindi, non sottoposta precedentemente al tentativo di conciliazione.

Nel merito, precisava che il cliente aveva sottoscritto un contratto per 1 sim e per un router 4G, ma in realtà aveva ricevuto 2 router e 2 sim. Successivamente restituiva il secondo router, mentre la seconda sim era stata attivata in data 26.9.2014, quando era in possesso dell'utente, come risulta dalle fatture relative al periodo contestato. Pertanto la domanda avanzata dall'utente di un indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto era infondata.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare, si osserva che la richiesta di ordinare al gestore di disattivare la sim oggetto di contestazione è inammissibile, in quanto connessa ad un obbligo di fare estraneo alla cognizione del Corecom, ai sensi dell'art. 19, comma della Delibera 173/07/CONS, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato ad eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Lo strumento cautelare è in tal caso la richiesta di provvedimento temporaneo ex artt. 5 e 21 del predetto Regolamento.

Per le stesse motivazioni è inammissibile la richiesta di ordinare al gestore di provvedere ad inoltrare delle formali scuse all'utente per il disservizi subiti.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Richiesta di indennizzo

L'istante ha richiesto l'indennizzo per i giorni in cui è rimasta attiva la sim asseritamente non richiesta.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio 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), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Pacifica tra le parti è la sottoscrizione di un contratto per l'acquisizione di 1 sim e di un modem 4G e l'erronea consegna all'utente di 2 sim e di 2 modem. Controversa è invece la restituzione della sim in eccedenza, che ha prodotto l'addebito nei conti telefonici dei relativi costi.

Inoltre, dalla documentazione in atti risulta un ordine di reso del 14.11.2014 da cui però non si evincono i beni consegnati al corriere dell'operatore e, quindi, non è possibile stabilire se la sim sia rimasta o meno nella disponibilità dell'utente.

Tuttavia, il gestore a fronte del ricevimento, dapprima, di una richiesta del 27.3.2015 di rimborso delle somme non dovute per tale sim e, successivamente, di una autocertificazione di disconoscimento dell'1.4.2015, peraltro redatta sul modello predisposto dalla Vodafone, avrebbe dovuto diligentemente attivarsi, risolvendo la problematica sollevata dall'utente. Non risulta invece che il gestore abbia correttamente operato, tanto che ancora in data 2.10.2015, ovvero a distanza di ben sei mesi dalla prima segnalazione, richiedeva all'istante della documentazione per procedere con l'apertura della richiesta di disconoscimento dell'utenza in questione, pur essendo tra l'altro già in possesso della suddetta autocertificazione.

Ma viepiù, la situazione non è mai stata risolta dall'operatore, atteso che lo stesso all'udienza di discussione del 3.3.2017 si impegnava a disattivare la sim internet dati speed contestata.

Tra l'altro resta indimostrato da parte dell'operatore di avere l'utente attivato l'utenza il 26.9.2014, ovvero in una data anteriore alla restituzione della sim, non avendo allegato al riguardo alcuna documentazione probatoria in merito.

Per tale prova infatti non possono essere prese in considerazione, come dedotto dal gestore, le fatture depositate dallo stesso, poiché per giurisprudenza consolidata l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, 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: la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Alla luce delle considerazioni suesposte, l'operatore è quindi tenuto, a decorrere dalla fattura n. AG00531201 del 16.3.2016, relativa al periodo dal 12.11.2015 al 1.1.2016, a stornare gli importi imputabili alla sim internet dati speed (.....810), avendo l'utente accettato e onorato un piano di rientro con emissione di nota di credito per le somme addebitate in più precedentemente a tale periodo.

Quanto all'indennizzo, considerato che la sim è stata fatturata, seppure non richiesta, dal 17.9.2014 al 15.5.2015 e poi, dal 12.11.2015 al 10.3.2016, si calcolano in totale 359 giorni di attivazione di servizio non richiesto. Spetta pertanto all'utente l'indennizzo previsto ai sensi dell'art. 8 comma 1 e 12 comma 2 Allegato A alla Delibera Indennizzi, per complessivi € 3.590,00.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e dalle difese svolte, appare equo liquidare a favore della parte istante l'importo di € 150,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Sig.re T. Patriarca nei confronti della Vodafone Italia XXX

2. La Vodafone Italia XXX è tenuta allo storno parziale delle fatture per la sim (.....810), nei termini di cui in motivazione.

3. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- € 3.590,00 (tremilacinquecentonovanta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 8 comma 1 e 12 comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

4. La Vodafone Italia XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, li 05/06/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto