DELIBERA DL/92/18/CRL/UD del 11 settembre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

D. PROIETTI / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/379/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 11 settembre 2018;

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 D. Proietti del 19 maggio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante, a seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Vodafone, in relazione all’utenza fissa XXXXXX9101, l’indebita fatturazione di somme non dovute in virtù del contratto sottoscritto.

Nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, l’utente ha rappresentato quanto segue:

- i. di essere titolare dell’utenza fissa XXXXXX9101 su cui era attivata l’offerta sim tutto relax + sim e dell’utenza mobile XXXXXX4841 per servizi voce, internet e sms, i cui costi venivano addebitati direttamente sul proprio conto corrente bancario;

ii. dopo aver stipulato nel mese di aprile 2014 un contratto bundle per telefonia fissa e mobile per servizi internet, voce e sms, riceveva la prima fattura contenente degli addebiti non conformi a quanto pattuito; in particolare veniva addebitata una somma di € 50,00 quale costo di attivazione e non a titolo di deposito cauzionale, nonché ulteriori costi non esplicitati in sede di trattative;

iii. nonostante le contestazioni telefoniche al servizio 190 i cui operatori suggerivano di contattare il venditore per risolvere la problematica e l'invio di svariate mail al gestore di contestazione degli importi fatturati, non aveva mai ricevuto alcun riscontro.

Alla luce di tali premesse e rilevando un comportamento ingannevole ex D.Lgs. n. 146/2007 da parte del gestore, l'utente chiedeva:

- € 661,68 a titolo di rimborso per fatture illegittimamente pagate e non dovute;
- € 392,00 per attivazione servizi/profilo non richiesti;
- € 391,68 quale storno e/o rimborso della TGC e dei costi di attivazione LNA per GNP;
- € 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato all'operatore;
- € 300,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, rilevando in via preliminare l'improcedibilità sia della domanda di indennizzo per l'asserita mancata risposta al reclamo sia della richiesta di un indennizzo per l'attivazione di servizi/profilo non richiesti, non essendo state oggetto del tentativo di conciliazione.

Con riferimento alle asserite somme fatturate illegittimamente precisava che il pagamento della tassa TCG era dovuto per legge e che il costo di attivazione addebitatogli era dovuto in virtù del piano tariffario sottoscritto.

Rilevava infine che l'importo complessivamente preteso dall'istante era palesemente e pretestuosamente determinato senza alcun riferimento effettivo alle doglianze sollevate.

Chiedeva pertanto il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare si accoglie l'eccezione sollevata dal gestore Vodafone di improcedibilità dell'istanza per la parte in cui sono state formulate nuove domande rispetto a quelle presentate in prima istanza, non risultando dall'esame dell'istanza di conciliazione le domande di indennizzo per mancata risposta al reclamo e attivazione di servizi/profilo non richiesti. L'istante ha avanzato tali richieste soltanto mediante formulario GU14 e, quindi, non essendo state le stesse sottoposte al tentativo di conciliazione non possono essere oggetto della presente disamina. Diversamente si eluderebbe il vincolo del doppio grado di giudizio.

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 Sul rimborso e/o storno della somme fatturate

L'istante chiede il rimborso di € 661,68 per fatture illegittimamente pagate e non dovute, nonché lo storno e/o rimborso della TGC e dei costi di attivazione LNA per GNP per una somma totale di € 391,68.

Ai fini della disamina della questione dedotta in giudizio, ovvero di stabilire le eventuali asserite

somme indebitamente fatturate, è necessario quantomeno avere evidenza della documentazione da cui è sorta l'obbligazione contrattuale, dell'allegazione della circostanza dell'inadempimento, nonché della documentazione contabile per l'eventuale storno e restituzione delle somme illegittimamente percepite.

Al riguardo, 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.

Pertanto, alla luce della richiamata giurisprudenza, l'onere probatorio sulla esistenza e sul contenuto della fonte negoziale della propria pretesa grava sull'utente che, tuttavia, non lo ha assolto, non avendo depositato il contratto per cui lo stesso asserisce l'avvenuta sottoscrizione nel mese di aprile 2014. Tale lacuna documentale non consente infatti l'accertamento né dell'importo di € 50,00 sul costo di attivazione, né delle somme addebitate per la tassa governativa (TCG), né delle ulteriori somme contestate, che l'utente asserisce di non essere dovute in virtù del contratto sottoscritto.

Ma viepiù, l'utente chiede la restituzione/storno di somme indebitamente percepite senza fornire alcuna prova dell'effettivo esborso, né depositando le fatture relative, dalle quali si dovrebbe avere evidenza di tutti gli importi asseritamente addebitati e il cui totale dovrebbe corrispondere alle somme complessivamente richieste, rispettivamente di € 661,68 e di € 391,68.

Per completezza è opportuno precisare che la documentazione trasmessa al Corecom con Pec del 16.2.2017 attestante i pagamenti dei bollettini postali di cui alle fatture AG 061091753, AG 06109759, AG09451703, AG 09451703 e AG 19679079, peraltro effettuati in un periodo successivo alla data di presentazione dell'istanza di conciliazione, non può essere oggetto di disamina, poiché presentata oltre il termine di trenta giorni previsto nella comunicazione di avvio del procedimento prot. D.2128 del 23.5.2016 e, dunque, tardiva. E comunque tale documentazione non è idonea a sanare le gravi lacune documentali sopra evidenziate in merito alla fonte negoziale e alle documentazione contabile emessa dal gestore.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la domanda non è accoglibile.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza presentata dal Si.re D. Proietti nei confronti di Vodafone Italia XXX, compensando tra le parti le spese di procedura.

2. 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, 11/09/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto