

DELIBERA DL/116/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

GIDACO XXX / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/490/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 17 dicembre 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 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, 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 Gidaco XXX del 23.6.2016;

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 Italia XXX (di seguito per brevità “Vodafone”), l’indebita fatturazione di utenze mai richieste, l’applicazione di condizioni contrattuali difformi, nonché l’addebito di conti di recesso non dovuti.

In particolare, l’utente nel modello GU14 presentato ha dedotto che aveva stipulato un contratto con Vodafone (n. 4 Sim voce, n.1 linea fissa, Adsl) e di aver disdetto le linee mobili il 7.7.2014, poiché il gestore aveva fatturato delle somme per n. 2 Sim mai richieste e mai utilizzate, nonché

applicato un profilo tariffario diverso da quello pattuito. Contestava inoltre l'addebito di costi per recesso illegittimi.

Sulla base dei fatti lamentati, l'utente chiedeva:

- lo storno totale dell'insoluto;
- un indennizzo per attivazioni di servizi accessori non richiesti e/o profili tariffari non richiesti;
- un indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Si rileva che memoria dell'istante pervenuta con Pec del 9.9.2016 (ore 12:34) è irricevibile ai sensi degli artt. 15, comma 3, lett. e) e 16, comma 2 del Regolamento, poiché risulta tardiva rispetto al termine previsto nella comunicazione di avvio del procedimento per la definizione della presente controversia (ore 14:00 del giorno 7.9.2016).

2. La posizione dell'operatore

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha contestato la fondatezza delle richieste formulate dall'istante, deducendo che aveva regolarmente applicato quanto pattuito nella proposta di abbonamento sottoscritta dal cliente, nella quale erano espressamente indicate anche le utenze contestate (XXXXXX3751 e XXXXXX0567). Deduceva inoltre che l'istante aveva regolarmente utilizzato il servizio per tali numerazioni, tanto che nelle fatture era presente traffico in uscita in relazione alle stesse. Precisava inoltre che le ulteriori utenze XXXXXX7228 e XXXXXX8687, cedute dalla Sig.ra XXXXXX alla società istante, avevano, anch'esse prodotto regolare traffico.

Chiedeva pertanto il rigetto dell'istanza e, da ultimo, precisava che l'utente era attualmente disattivo e che risultava delle fatture insolute per un importo complessivo di € 2.441,12.

3. Motivazione della decisione

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

Ai fini della disamina della questione dedotta in giudizio, ovvero di stabilire le eventuali asserite somme indebitamente fatturate, sia in merito alla contestazione delle due Sim in questione sia all'applicazione di un piano tariffario differente da quello pattuito, 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, né l'utente ha prodotto la documentazione da cui si dovrebbe appurare la lamentata indebita fatturazione delle asserite Sim mai richieste, la dedotta applicazione di condizioni contrattuali difformi, nonché la presunta illegittimità dei costi fatturati per il recesso.

In merito ai fatti contestati, la documentazione depositata da Telecom, che sana peraltro le gravi lacune probatorie dell'istanza sopra evidenziate, conferma la correttezza dell'operato del gestore. Specificatamente, delle 6 numerazioni oggetto di fatturazione, 4 (XXXXXX5342, XXXXXX4872, XXXXXX3751 e XXXXXX0567) risultano indicate nella Pda sottoscritta, mentre le restanti 2 (XXXXXX7228 e XXXXXX8687) sono state oggetto di cessione da parte della sig. XXXXXXXXX alla società istante. Dall'esame delle fatture acquisite in atti non risulta inoltre l'applicazione di piani tariffari diversi da quelli contrattuali ed, infine, il traffico dati/telefonico riportato nelle stesse smentisce quanto dedotto dall'istante sul mancato utilizzo delle due Sim contestate.

Quanto poi alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, si rileva la totale mancanza allegazione dello stesso.

Alla luce delle suesposte considerazioni, le domande del gestore non sono accoglibili; si compensano le spese attese la soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza presentata dalla Gidaco XXX 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, 17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto