

DELIBERA DL/125/17/CRL/UD del 23 ottobre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA OMNINECS XXX / VODAFONE ITALIA XXX (LAZIO/D/876/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 23 ottobre 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 Omninecs XXX del 19 ottobre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

La OMNINECS XXX ha contestato nei confronti di Vodafone la parziale erogazione del servizio e la sua successiva sospensione, nonché la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza di definizione, dichiarava quanto segue:

- I. a seguito di sottoscrizione di una nuova offerta, che prevedeva uno sconto del 25% sulla linea fissa e sulle 20 Sim in Rete Aziendale Mobile (RAM), riceveva nel mese di aprile 2015 una bolletta in cui venivano addebitati tre canoni anziché due;
- II. l’assistenza Vodafone chiedeva di accettare la bolletta con l’importo maggiorato, dovuta ad un passaggio da RAM a SIM Business e poi di nuovo a RAM per cui erano stati

addebitati due canoni RAM e un canone SIM business, e si impegnava a rimborsare il canone in eccesso nella bolletta successiva;

- III. tuttavia nella successiva bolletta con scadenza fine luglio 2015 non veniva decurtato il rimborso pattuito e il commerciale di riferimento apriva una segnalazione all'operatore con l'invito a non pagare, garantendo comunque l'operatività delle Sim in questione;
- IV. il 24.8.2015 veniva ridotta l'operatività delle 20 Sim e, segnatamente, venivano bloccati la connessione dati, le chiamate e gli sms in uscita, nonché il roaming, isolando completamente le Sim utilizzate all'estero.
- V. non risultando al call center alcuna contestazione aperta decideva di migrare ad altro operatore e comunque, il 2.9.2015, il gestore sospendeva completamente le Sim poiché aveva rifiutato di saldare il 50% dell'importo dovuto;
- VI. a seguito del riconoscimento dell'errore da parte del gestore, che accettava di decurtare 800 € dalla bolletta in questione e, conseguentemente, saldato il debito di quanto dovuto, venivano riattivate le Sim, eccetto la connessione dati per cui in data 14.9.2015 il call center comunicava che avrebbe riattivato il servizio dati in 24 ore.

Alla luce di tali premesse, l'istante ha chiesto al gestore la somma complessiva di € 5.000,00 a titolo di indennizzo ex Delibera 73/11/CONS per parziale funzionamento delle Sim dal 24/8 al 2/9 - 2015 e sospensione delle stesse dal 2/9 all'11/9 - 2015.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, esclusa dalla normativa AGCOM, nonché la genericità delle richieste avanzate e quantificate nel generico importo di € 5.000,00.

Nel merito deduceva la correttezza del proprio operato gestionale relativamente all'applicazione dei piani tariffari sottoscritti. In particolare, in merito alla dichiarata errata applicazione di 3 canoni anziché 2, evidenziava di aver effettuato il riaccredito della somma di € 599,80 nella fattura AF05687389, oltre all'applicazione dello sconto di € 467,96, nonché il riconoscimento di un ulteriore sconto di € 322,44 nelle successive fatture AF08797769 e AF11943481.

Deduceva altresì che l'utente, pur avendo sottoscritto apposito piano di rientro, non aveva effettuato il pagamento della somma ivi pattuita di € 2.785,73 a copertura dell'importo di € 3.482,17 afferente le predette fatture AF08797769 e AF11943481 e che, attualmente, l'utente era disattivo e aveva un insoluto pari a circa € 5.000,00.

Da ultimo precisava che non risultavano pervenuti reclami relativi all'asserito periodo di disservizio e che comunque aveva regolarmente mantenuto attiva la linea dell'utente, come rilevabile dalla disamina delle fatture offerte in deposito.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, è fondata l'eccezione in rito proposta da Vodafone. Ed infatti la richiesta di riconoscimento di un indennizzo di € 5.000,00, che tra l'altro coincide con il credito vantato dal gestore, sembra integrare una richiesta di risarcimento del danno.

Al riguardo si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria dell'istante per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario.

Pertanto la domanda di indennizzo di € 5.000,00, è inammissibile ai fini del presente disamina.

Tuttavia, in ragione del carattere vincolato della presente pronuncia che demanda all'Autorità adita l'individuazione delle fattispecie indennizzabili ed in un'ottica di economia procedimentale, la domanda può ragionevolmente interpretarsi quale richiesta di liquidazione dei previsti titoli di indennizzo quale conseguenza dell'accertamento dei corrispondenti inadempimenti contrattuali.

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

3.1 Sulla sospensione del servizio

L'utente lamenta la parziale sospensione (traffico in uscita) delle 20 Sim dal 24/8 al 2/9 - 2015 e la sospensione delle stesse dal 2/9 all'11/9 - 2015, che sarebbero state determinate dal mancato pagamento di somme illegittimamente fatturate dal gestore.

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.

Rileva altresì, in materia di sospensione dell'utenza, l'art. 5 Delibera 173/07/CONS che testualmente recita *"Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*.

Tale norma prevale su quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto del gestore che all'art. 20.1 stabilisce che *"Vodafone ha facoltà di sospendere il servizio ad eccezione delle chiamate di emergenza di cui all'art. 17.4, primo comma, nel caso di mancato o parziale"*

pagamento del conto telefonico decorsi 15 (giorni) dal termine di pagamento indicato nello stesso. In caso di parziale pagamento, ove tecnicamente fattibile, la sospensione riguarderà il solo servizio oggetto di mancato pagamento” e altresì all’art. 20.2 che “Decorsi 45 (quarantacinque) giorni dalla scadenza del termine dell’art. 18.7, qualora il pagamento non sia ancora intervenuto, Vodafone può sospendere integralmente i servizi”.

Ebbene, 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. Ed infatti, ai fini della disamina della questione dedotta in giudizio, ovvero di stabilire eventuali difformità tra il contratto sottoscritto dall’utente e le dedotte somme fatturate indebitamente dal gestore, che avrebbe determinato la lamentata irregolare sospensione del servizio, è necessario quantomeno avere evidenza della documentazione da cui è sorta l’obbligazione contrattuale, nonché della documentazione contabile per la verifica della correttezza degli importi fatturati. Determinati oneri che tuttavia non sono stati assolti dall’istante.

Il deposito delle fatture (periodo di erogazione dal 17 febbraio al 13 ottobre 2015) da parte di Vodafone e quanto dichiarato dallo stesso gestore nella propria memoria non possono sanare tali lacune. In particolare non è possibile verificare quanto asserito dall’utente sul riconoscimento dell’errore da parte del gestore, tramite accordo pattuito nel mese di settembre 2014 di scalare l’importo di € 800,00 dalle bollette successive, non risultando tale decurtazione dalle fatture in atti e non avendo l’utente depositato né l’accordo stesso né ulteriori fatture, dalle quali si dovrebbe evincere il riaccredito delle somme non dovute; deposito che tuttavia avrebbe potuto ben effettuare l’istante atteso che l’istanza di definizione del 19.10.2015 è stata presentata dopo ben un anno dall’accadimento dei fatti contestati. Né è di ausilio la deduzione del gestore di aver pattuito con il cliente un piano di rientro delle fatture AF08797769 e AF11943481 per una somma complessiva inferiore a quanto fatturato in detti conti (€ 2.785,00 a fronte di € 3482,00), poiché nulla puntualizza sulla natura degli addebiti stralciati.

Occorre anche precisare che la fattura presuntivamente oggetto di contabilizzazione errata (3 canoni, anziché 2) non è, presumibilmente, quella dedotta dall’utente (aprile 2015) bensì la precedente (non depositata neanche dal gestore) poiché la fattura AF05687389 di aprile 2015 non evidenzia l’ultroneo canone Tim Business, bensì il riaccredito di € 599,80, la cui imputazione alla precedente contabilizzazione non è quantitativamente certa. Non è certo infatti che la somma di € 599,80 di cui alla fattura AF05687389 corrispondesse effettivamente alla restituzione di un canone indebitamente fatturato in precedenza per il dedotto e non contestato passaggio da RAM a SIM Business e poi di nuovo a RAM o che, diversamente, fosse imputabile ad altre compensazioni di somme dovute al passaggio dal vecchio al nuovo contratto.

Pertanto la mancata allegazione da parte dell’utente della fattura a supporto della contestazione mossa non consente di quantificare la stessa e verificarne la corrispondenza a quanto riaccreditato in seguito, né l’utente ha depositato alcun reclamo che facesse riferimento all’importo contestato. L’oggetto della contestazione non è pertanto verificabile, né accoglibile le conseguenti richieste di annullamento della fatturazione.

E comunque, a prescindere dalla difficoltà nella ricostruzione della situazione contabile determinata dalla carenza documentale, il gestore - alla luce del richiamato art. 5 della Delibera 173/07/CONS - avrebbe dovuto provare per esonerarsi dalla propria responsabilità che la

sospensione lamentata fosse stata preavvisata. Sul punto il gestore non ha fornito alcuna prova, né le fatture offerte in deposito dallo stesso contengono il preavviso di sospensione per il mancato pagamento di morosità pregresse, tale da legittimare la mancata o parziale erogazione del servizio.

Per completezza va evidenziato che anche la ricostruzione dei fatti del gestore, che vorrebbe inquadrare la fattispecie in esame non come sospensione amministrativa ma quale eventuale malfunzionamento tecnico non segnalato dall'utente, non è comprovata dalla documentazione versata dallo stesso operatore in atti.

Infine, a prescindere dalla diversa operatività delle Sim rilevabile dal dettaglio del traffico contenuto nella fattura AF15109909 (relativamente al periodo dedotto di sospensione) che comunque ha comportato il mancato utilizzo di varie funzionalità, privando l'utente della possibilità di utilizzare il servizio quasi nella sua interezza, risulta certo ed in equivoco che il servizio dati è stato sospeso dal 24.8.2015, pertanto la domanda dell'istante deve essere accolta.

Spetta quindi all'utente un indennizzo per sospensione del servizio dal 24.8.2015 all'11.9.2015, con conseguente riconoscimento, ai sensi dell'art. 4, comma 1, e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per una somma pari a € 5.400,00.

3.2 Sulla mancata risposta al reclamo

Non risulta l'allegazione né il deposito di alcun reclamo da parte dell'istante inoltrato all'operatore, né quest'ultimo ha dichiarato di aver ricevuto segnalazione afferenti i fatti contestati nel presente procedimento.

Pertanto la domanda non può essere accolta.

4. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di € 100,00, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Omninecs XXX nei confronti della Vodafone Italia XXX.
2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. € 5.400,00 (cinquemilaquattrocento/00) a titolo di indennizzo ex art. 4, comma 1 e 12, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 23/10/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto