DELIBERA DL/050/18/CRL/UD del 31 maggio 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
A. FALCONIO / VODAFONE ITALIA XXX / TELECOM ITALIA XXX
(LAZIO/D/89/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 31 maggio 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 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 sig. A. Falconio presentata in data 2.2.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha dedotto di essere titolare con Vodafone di un contratto residenziale per la linea fissa 0773***791, sottoscritto in data 6.12.2010 e di un contratto business per le utenze mobili 345***** e 346*****.

Migrato in Fastweb con la linea fissa residenziale nel novembre 2011, disdettava le altre utenze con A.R. del 2.11.2012; tale volontà di recesso è stata confermata con la dichiarazione del 11.12.2012.

Apprendeva da Fastweb che la linea era migrata, mentre Vodafone sosteneva si trattasse di altro numero, perciò richiedeva l'immediata migrazione e la restituzione degli esborsi non dovuti a Vodafone.

Infatti Vodafone addebitava fatture sul conto della carta di credito dal 2011 al 2015 per un totale di Euro 1.934,00 di cui chiede il rimborso in quanto somme non dovute per linea migrata ad altro gestore.

2. La posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore ha contestato la fondatezza di quando dedotto circa la mancata migrazione della linea 0773****791, poiché la stessa era stata regolarmente espletata.

L'utente aveva infatti sottoscritto un contratto per il trasferimento dell'utenza in data 20.10.2011, aderendo alla PDA "MicroImprese": il 28.11.2011 era stato attivato il servizio ADSL e il 29.11.2011 la linea fonia, come risulta dai rapporti di attivazione. Il 29.11.2015 migrava, sempre da Vodafone, la linea 0773****840, DN nativo Fastweb. Il processo di migrazione era avvenuto senza anomalie e nel rispetto della data di attesa consegna.

Il contratto era ancora attivo, pur presentando l'utente un insoluto di euro 276,14 causato dal mancato pagamento delle fatture novembre 2015 e gennaio 2016.

3. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone, a fronte della dedotta, illegittima fatturazione successiva alla migrazione della linea 0773****791, confermava il passaggio a Fastweb a novembre 2011 con conseguente dismissione sui propri sistemi per cui allegava schermata di sistema.

Contestava tuttavia la genericità della pretesa creditoria dell'utente, ammontante asseritamente a circa Euro 2.000,00, senza tuttavia allegazione di alcuna documentazione a supporto.

In realtà, la migrazione aveva riguardato la sola linea 0773****791, mentre le altre intestate all'utente erano rimaste attive. Ne è la conferma una prima disdetta del novembre 2012, inoltrata a distanza di un anno dalla migrazione, seguita poi da una revoca del dicembre 2012.

Sulle fatture inoltre era presente traffico telefonico, a conferma della loro legittimità. L'utente era comunque disattivo e presentava un insoluto di Euro 490,00.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al 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), 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; a quel punto 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.

Nonostante la contraddittorietà, nonché genericità di talune deduzioni dell'utente, dall'esame degli atti è possibile ricostruire quanto segue.

L'utente è stato titolare di due posizioni contrattuali con Vodafone, una di tipo residenziale intestata a sé medesimo (cod. cliente 1.27905194), una di tipo affari intestata alla ditta individuale (cod. cliente 6.667119) ed avente ad oggetto, secondo quanto asserito, unicamente due utenze mobili. In base al richiamato criterio di riparto della prova, a fronte delle controdeduzioni mosse e documentate da Vodafone in ordine alla legittimità della fatturazione successiva alla migrazione, per essere presenti altre utenze su quella posizione contrattuale, spettava dunque all'utente provare la fonte negoziale della propria pretesa al rimborso, depositando il contratto per l'utenza 0773****791.

La PDA versata in atti, oltre a non essere completa, (1 sola pagina) costituisce in realtà il contratto business, non quello residenziale come dedotto ed in relazione al quale si chiede il rimborso, in ciò corroborando la posizione di Vodafone che infatti ha depositato le fatture della posizione contrattuale n.6.667119 (business appunto). Dagli estremi di compilazione del modulo pare indubbio che il nominativo dell'intestatario corrisponda al campo "ragione sociale" e che è stato reso il n. di partita IVA anziché il codice fiscale; anche il profilo tariffario applicato risulta "Vodafone Internet e Telefono Tutto Flat" anziché "Vodafone Casa Senza Limiti" risultante dalle fatture depositate dall'utente che si riferisce ad un profilo residenziale.

In conclusione, risulta accertato che l'utenza 0773****791 oggetto di migrazione, nonché della controversia, non appartiene alla posizione contrattuale per la quale viene contestata la fatturazione (canone mensile di Euro 88,94 corrispondente al piano tariffario "Vodafone Casa Senza Limiti" sul numero 0773****310 e cod. cliente 1.279055194), bensì al contratto affari ma la cui produzione è parziale e pertanto inidonea a provare che detta utenza ne fosse l'oggetto esclusivo (ne sono prova le due utenze mobili – pur esistenti perché fatte successivamente oggetto di disdetta - , ma che tuttavia non sono rappresentate nel documento contrattuale, depositato nel solo frontespizio).

A controprova di quanto sopra, del resto, soccorrono le prove fornite da Fastweb che ha provato la regolare migrazione dell'utenza, contrattualizzata per l'appunto con nuovo contratto sempre di natura business ("Micro Imprese") e la schermata di sistema Vodafone di disattivazione dell'utenza de qua a seguito di migrazione, che reca quale codice cliente di riferimento, quello business.

Ed ancora: la contestata disdetta delle due utenze mobili del novembre 2012 (poi revocata a dicembre infatti in qualità di r.p. della Ditta Individuale con tanto di p.iva.) è avvenuta dopo circa un anno dalla migrazione e non contestualmente alla migrazione come asserito dall'utente, a testimonianza della sopravvivenza del contratto business anche dopo la migrazione.

Anche volendo esaminare la correttezza del quadro contabile in riferimento a detto contratto, non ci sono elementi sufficienti a ravvisare una responsabilità di Vodafone, in quanto l'utente non ha depositato alcuna fattura e l'operatore, che non ne aveva l'onere, ha depositato unicamente tre fatture dall'ultimo bimestre 2012 fino a disattivazione per morosità, dove c'è regolare traffico su un'utenza fissa e dove è fatturato il canone delle utenze mobili. Quanto a queste due utenze, che l'utente sostiene aver disdetto, si ritiene che il modulo utilizzato nel dicembre 2012, "Dichiarazione di revoca dal recesso dal contratto di abbonamento" vada valutato per il suo contenuto sostanziale al di là di possibili errori materiali nella redazione del testo, e cioè di revoca della disdetta, non potendosi ragionevolmente attendersi la necessità di confermare una disdetta, come pure sostenuto.

Da ultimo, ed in virtù delle risultanze della disamina, tornando alla domanda principale avanzata, ovvero la restituzione della somma complessiva di Euro 1934,28, la stessa deve ritenersi infondata e quindi non accoglibile in quanto dalle fatture di riferimento, prodotte dallo stesso utente, è evidente che si tratti di un canone riferito all'utenza 0773****310, contrattualizzata con il piano "Vodafone Casa Senza Limiti", e che non risulta essere stata oggetto di migrazione né di disdetta.

Si rigetta pure ogni domanda riferibile a Fastweb che ha provato con le schermate di sistema di aver espletato la migrazione regolarmente.

5. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo compensare tra le parti le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, in considerazione della soccombenza dell'istante e delle difese svolte

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del sig. A. Falconio nei confronti delle società Vodafone Italia XXX e Fastweb XXX.
2. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
3. Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 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, 31/05/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto