

DELIBERA DL/044/18/CRL/UD del 31 maggio 2018
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX ASSISTENZA E TERRITORIO /VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/142/2016)

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 del 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 XXX Assistenza e Territorio presentata in data 22.2.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore Vodafone, in relazione alla linea fissa XXXXX1925 e alle utenze mobili aziendali, la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate, con conseguente addebito di cifre esorbitanti rispetto al normale consumo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella memoria depositata, ha dichiarato di aver sottoscritto un contratto di telefonia mobile e fissa sulla base dell’offerta formulata dal direttore vendite di un rivenditore Vodafone, la Fenice Srl, che prevedeva al prezzo annuale di € 6.600,00 la possibilità di effettuare chiamate tra Sim aziendali, tra fissi aziendali, da Sim aziendali verso fissi e viceversa, nonché l’omaggio di due iphone e l’attivazione gratuita delle Sim e dei servizi MNP e GNP.

Resosi conto dal ricevimento della prima fattura n. AB14751704 di importo bimestrale pari ad € 3.755,96, della difformità delle condizioni applicate rispetto a quelle pattuite, provvedeva all’immediata contestazione del documento contabile, con l’inoltro di formale reclamo al gestore.

Successivamente si rivolgeva ad una associazione dei consumatori, tramite la quale presentava istanza di conciliazione chiedendo l'annullamento della posizione debitoria e, in ogni caso, lo storno delle somme richieste illegittimamente, tuttavia il gestore non accoglieva le richiesta all'udienza del 18.2.2016 e il procedimento si concludeva con esito negativo.

Sulla base dei fatti lamentati, l'istante chiedeva al gestore:

- il rimborso delle somme eccedenti l'importo previsto contrattualmente e conseguentemente l'annullamento della posizione debitoria;
- la liquidazione di un equo indennizzo per la mala gestione della pratica da parte dell'operatore e per avere lo stesso trattenuto indebitamente le somme eccedenti;
- spese di procedure da liquidare secondo criteri di equità e proporzionalità ex art. 19, co. 6, Regolamento indennizzi.

Nella memoria difensiva veniva rilevata altresì la responsabilità del gestore per la scorretta gestione dell'utenza in questione, non avendo lo stesso predisposto alcuna misura atta a consentire all'utente di monitorare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio, conformemente a quanto previsto dall'art. 6, comma 1, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, nonché della Delibera n.126/07/CONS. Il traffico effettuato e non monitorato aveva generato quindi addebiti molto elevati, di cui era l'utente era venuto a conoscenza soltanto a seguito di addebito della fattura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Il gestore Vodafone ha sollevato l'eccezione di inammissibilità dell'istanza con riferimento alle richieste di rimborso per le somme afferenti la fatturazione nel periodo 2011 al 2014, non essendo state oggetto del tentativo di conciliazione, che si era svolto viceversa sulla legittimità delle fatture ancora non saldate (fatture nn. AF07386076 e AF08550997).

Quanto invece alla richiesta di indennizzo eccepiva la sua palese genericità e la sua mancata imputazione a qualsiasi specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle delibere Agcom, così come invece richiesto dall'art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS.

Evidenziava inoltre di aver correttamente applicato i piani tariffari previsti nella proposta di abbonamento sottoscritta dal cliente nel mese di settembre 2013, che superava l'offerta sottoscritta nel 2011, rilevando quindi la correttezza della fatturazione, in merito alla quale le uniche fatture che potevano essere esaminate erano comunque quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui era stato presentato il reclamo come previsto dalla disciplina in materia di tutela dei dati personali ai sensi dell'art.123 del D.Lgs. 1 giugno 2003, n.196.

Concludeva precisando che l'utente alla data odierna era disattivo e che, sotto il profilo amministrativo, era moroso per € 4.577,55 di cui alle predette fatture nn. AF07386076 e AF08550997.

3. L'udienza di discussione.

All'udienza di discussione del 2.12.2016, il gestore Vodafone, per mero spirito conciliativo, offriva all'utente la riduzione dell'insoluto esistente a suo carico, da Euro 4.577,55 ad Euro 1.500,00. L'offerta veniva rifiutata e gli atti di controversia venivano rimessi al Comitato per la decisione.

4. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Preliminarmente si rileva che non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore per la presenza di domande nuove formulate solo con l'istanza di definizione e non sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione, atteso che il perimetro cognitivo di entrambi i procedimenti è lo stesso, avendo tutte e due le istanze presentate ad oggetto la richiesta di storno di somme illegittimamente richieste.

Sulle somme illegittimamente fatturate

L'istante lamenta l'ingiustificata fatturazione di somme non dovute per il periodo di fatturazione da agosto 2011 a settembre 2014 e il conseguente illegittimo prelievo delle stesse dal proprio conto corrente.

Ai fini della disamina della questione dedotta in giudizio, è necessario quantomeno avere evidenza della documentazione da cui è sorta l'obbligazione contrattuale, nonché della documentazione contabile per l'eventuale storno e restituzione delle somme indebitamente 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 prodotto il contratto sottoscritto con il rivenditore dell'operatore nel 2011. Né può sopperire a tale lacuna il documento depositato dall'utente, trattandosi di un foglio contenente soltanto una proposta commerciale, priva di formalità e tra l'altro sprovvista di firma dell'agente, nonché di data.

L'utente inoltre chiede la restituzione di somme indebitamente percepite, tra l'altro in un arco temporale molto ampio (dal 2011 al 2015) e per cui avrebbe inviato formale reclamo, tuttavia privo di data e di prova di ricezione, senza dettagliare gli importi di cui pretende in questa sede la restituzione e senza fornire alcuna prova dell'effettivo esborso, ne' depositando le fatture relative.

Ma viepiù, l'inadempimento contestato non è chiaro. Mentre nell'istanza introduttiva e nel presunto reclamo acquisito in atti, l'utente lamentava difformità tra le condizioni tariffarie pattuite con l'asserito contratto, e quanto invece applicato con la fatturazione – facendo espresso riferimento a canoni applicati non nella misura concordata- la memoria difensiva è assolutamente contraddittoria rispetto all'assunto di partenza, perché incentrata sull'asserita esistenza di traffico anomalo, non preavvisato e non bloccato cautelativamente in osservanza della regolamentazione esistente sul punto, per cui il gestore non avrebbe predisposto alcuna misura atta a consentire

all'utente di monitorare il livello dei consumi, né avvisato l'utente stesso su tale esorbitanza di consumi generati dalla stessa, di cui sarebbe venuto a conoscenza solo con l'asserito prelievo dal proprio conto corrente.

E comunque, in entrambi i casi di contestazione, le omissioni documentali di cui sopra non consentono di individuare gli addebiti dei quali in questa sede si richiede la restituzione, né il dedotto canone annuale dovuto. Non è idonea infatti la mera elencazione delle fatture coinvolte, senza alcuna evidenza del dettaglio dei costi contestati, né di prova dei pagamenti.

Né tale documentazione risulta versata in atti dal gestore nella sua interezza (peraltro non avendone l'onere), avendo quest'ultimo soltanto depositato una p.d.c. sottoscritta dall'istante il 3.9.2013 di rinnovo per un ulteriore periodo di tempo di 24 mesi del contratto precedentemente stipulato (quello del 2011), che non comprende tuttavia tutto il periodo oggetto di doglianza e dal quale non è comunque possibile evincere la correttezza dell'applicazione di quanto pattuito per il periodo di rinnovo né tantomeno per il periodo antecedente al 3.9.2013.

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

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza dell'utente XXX Assistenza e Territorio nei confronti della Vodafone Italia XXX, con compensazione tra le parti delle 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, lì 31/05/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto