

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**M. PICHIERRI / VODAFONE ITALIA XXX**  
**(LAZIO/D/493/2016)**

**Registro Corecom n. 24/2018**

**IL DIRIGENTE**

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 M. Pichierri del 24.6.2016;

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 (da ora in poi per brevità “Vodafone”), in relazione all’utenza mobile XXXXXX1698, l’indebita fatturazione di somme non dovute.

Nell’istanza di definizione, l’utente ha rappresentato quanto segue:

- i. stipulava un contratto per l’acquisizione di una pennetta 4G per il collegamento ad internet, che prevedeva 20 GB di navigazione mensile, con la possibilità, qualora avesse terminato i GB disponibili prima della fine del mese, di rinnovare anticipatamente i successivi 20 GB;

- ii. a causa di un malfunzionamento avvenuto il 10.8.2015 si recava presso il centro di rivendita sito in Roma dove aveva acquistato la pennetta e, in tale occasione, accettava di passare al contratto GIGA MAXI, in quanto più vantaggioso rispetto a quello in essere (navigazione più veloce dovuta al router in dotazione, e 5 GB in più al mese) e sempre con possibilità di rinnovo dell'offerta prima della scadenza mensile in caso di esaurimento dei Giga a disposizione;
- iii. tuttavia, una volta esauriti i 20 GB, (e non 25 GB come pattuito), la pennetta aveva smesso di funzionare e il rinnovo poteva effettuarsi se non trascorso il mese; quindi segnalava l'accaduto al servizio clienti che gli confermava che l'offerta sottoscritta si sarebbe potuta rinnovare solo con cadenza mensile;
- iv. si recava nuovamente al negozio, compilava un modulo per l'annullamento del contratto e provvedeva alla consegna sia del router che aveva già in dotazione sia della scheda del telefono; in particolare, il negoziante gli garantiva che avrebbe esercitato l'istituto dell'ammissione di colpa previsto dalla Vodafone;
- v. nonostante l'intervento del negoziante e pur non avendo più il router dal 30.8.2015, l'operatore gli inviava comunque una bolletta di € 60,00, per un contratto che si credeva ormai chiuso;
- vi. il 29.3.2016 depositava l'istanza di conciliazione presso il Corecom Lazio e il procedimento si concludeva con esito negativo in data 25.5.2016; all'udienza di conciliazione apprendeva, diversamente da quanto sostenuto dal negoziante, che per recedere dal contratto era necessaria una raccomandata a/r e non la semplice procedura posta in essere dal negoziante stesso, di cui non aveva tra l'altro rilasciato copia;
- vii. in data 26.5.2016 inoltrava la raccomandata a/r di recesso e il 6.6.2016 il gestore addebitava sul suo conto corrente una bolletta di pagamento di € 60,00 per un periodo di fatturazione dal 28.3.2016 al 26.5.2016.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- restituzione delle somme indebitamente trattenute dal gestore dal mese di settembre 2015, oltre interessi maturati e maturandi;
- l'immediato annullamento del contratto GIGA MAXI stipulato il 10.8.2015;
- € 500,00 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale e non.

## **2. La posizione dell'operatore**

Vodafone, nel rispetto dei termini procedurali, ha inviato una Pec del 10.8.2016 con allegata copia della prova di consegna della raccomandata a/r di richiesta di disdetta del contratto GIGA MAXI.

## **3. Motivazione della decisione**

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 dell'utente di risarcimento sia per il danno patrimoniale che per quello non patrimoniale, per una somma di € 500,00, è inammissibile ai fini del presente disamina.

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

Con riferimento ai fatti contestati, 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 potuto assolvere poiché in sede di stipula del contratto il rivenditore della Vodafone non ha rilasciato all'utente copia della documentazione contrattuale sottoscritta. La circostanza è documentata dalla richiesta inviata via PEC il 25.5.2015, cui il gestore non ha dato riscontro, di richiesta di accesso agli atti della posizione del dell'utente.

La circostanza della stipula dell'offerta in questione tuttavia si evince dalla mail del 3.8.2016, depositata dal gestore, da cui risulta che il contratto a quella data era ancora attivo, nonché l'intenzione di disattivare l'utenza senza costi.

Alla luce di quanto sopra, in un ottica di estremo favore per l'utente parte debole del rapporto contrattuale, pur essendo l'istanza carente nella documentazione di supporto, può concludersi per la buona fede del cliente che non aveva potuto verificare in sede di stipula le condizioni contrattuali dell'offerta GIGA MAXI, non avendo infatti il venditore rilasciato all'epoca della sottoscrizione né copia del contratto né la brochure esplicativa dell'offerta, disattendendo quindi tutti gli oneri informativi previsti dalla normativa di settore.

Parimenti in buona fede deve ritenersi l'affidamento dell'utente agli addetti del punto vendita Vodafone, allorquando manifestava la volontà di recedere dal contratto, una volta accortosi delle differenti condizioni contrattuali applicate rispetto a quelle proposte, con restituzione degli apparati in data 30.8.2015.

Infine l'utente, avendo appreso solo in sede di udienza di conciliazione del 26.5.2016 della necessità di inviare una comunicazione per interrompere il rapporto contrattuale, provvedeva il

giorno seguente all'invio della raccomandata a/r di recesso, come risulta anche dal deposito documentale di controparte.

Ebbene, non avendo Vodafone espressamente contestato le deduzioni dell'utente sui fatti occorsi prima del ricevimento della comunicazione di disdetta del 26.5.2016 e non avendo, altresì, prodotto evidenza del traffico internet sviluppato dall'utenza atto a dimostrare la fruizione del servizio da parte dell'utente dopo la dedotta riconsegna del modem, avvenuta il 30.8.2015, la domanda dell'utente è accoglibile.

Tuttavia, attesa la già evidenziata insufficienza documentale dell'istanza, è possibile disporre lo storno e rimborso solo dell'unica fattura prodotta, la n. AGO8201458 del 21.6.2016; nonché lo storno di ogni fattura eventualmente emessa successivamente.

#### **4. Sulle spese di procedura.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n.173/07/CONS, del 19 aprile 2007, considerato lo scarso valore della controversia, appare equa la compensazione delle spese procedurali

Per tutto quanto sopra esposto,

#### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della Delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00

#### **DETERMINA**

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. M. Pichierrì nei confronti di Vodafone Italia XXX
2. La Vodafone Italia XXX deve rimborsare all'istante la somma di Euro 60,00 (sessanta/00) oltre interessi legali dalla data del pagamento, per effetto dello storno della fattura AGO8201458 del 21.6.2016.
3. La Vodafone Italia XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 05/10/2018

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto