

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
G. PALLAVICINI / VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/1102/2015)

Registro Corecom n. 32/2017

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 G. Pallavicini del 23 dicembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante.

L’istante ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti di Vodafone, in relazione al contratto codice utente xxxxx044, l’indebita fatturazione di somme per servizi mai richiesti, nonché la mancata risposta a tre reclami.

Nell’istanza di definizione e negli scritti difensivi, l’utente ha lamentato quanto segue.

- i. A seguito del ricevimento della fattura n. AF4476665 del 28.3.2015 (bimestre 24 gennaio-23 marzo 2015) inoltra, mediante PEC, un reclamo, chiedendo la verifica di alcuni importi ivi indicati;
- ii. Non avendo ricevuto alcun riscontro da parte del gestore, depositava in data 8.6.2015 istanza di conciliazione (n.15-C-6841) presso il Corecom Lazio e all’udienza del 27.10.2015 le parti non raggiungevano un accordo.

iii. Nelle more del procedimento di conciliazione, riceveva un'altra fattura n. AF07576717 del 27.5.2015 (bimestre 24 marzo - 22 maggio 2015) e successivamente inoltrava, mediante PEC, un ulteriore reclamo, evidenziando la necessità di ulteriori verifiche di alcuni importi contenuti nel documento fiscale.

iv. A seguito del riscontro del gestore del 18.6.2015, con nota del 30.6.2015, invitava l'operatore a disattivare i servizi mai richiesti e a provvedere allo storno ed alla restituzione delle somme indebitamente fatturate, diffidandolo altresì a procedere in futuro a nuovi addebiti.

v. Il gestore, tuttavia, emetteva un'ulteriore fattura AF10706921 del 25.7.2015 (bimestre 23 maggio - 21 luglio 2015) nella quale venivano addebitati le voci e gli importi già contestati.

vi. In data 20.8.2015 inoltrava, sempre a mezzo PEC, un ulteriore reclamo e non avendo ricevuto alcun riscontro presentava una seconda istanza di conciliazione (n. 15-C-11487), che si concludeva con esito negativo.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- a. la restituzione dell'importo di Euro 136,04 relativo alla fattura AF4476665;
- b. la restituzione dell'importo di Euro 136,04 relativo alla fattura AF07576717;
- c. la restituzione dell'importo di Euro 142,19 relativo alla fattura AF10706921;
- d. indennizzo ex art. 12 Delibera n. 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo dell'8.4.2015 pari ad Euro 300,00;
- e. indennizzo ex art. 12 Delibera n. 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo del 12.6.2015 pari ad Euro 300,00;
- f. indennizzo ex art. 12 Delibera n. 73/11/CONS per la mancata risposta al reclamo dell'20.8.2015 pari ad Euro 300,00;
- g. spese di procedura per un importo pari ad Euro 300,00.

2. La posizione dell'operatore.

Vodafone ha eccepito la pretestuosità e l'infondatezza delle richieste dell'utente poiché le tre fatture consecutive contestate riguardavano voci inconfutabili, quali quelle addebitabili a costi (canone e tablet), ovvero voci per servizi intrattenuti con la propria banca oppure per servizi digitali, richiesti dall'utente stesso. Pertanto i rimborsi richiesti non erano dovuti poiché le somme contestate erano legittime e corrispondevano a costi ovvero a servizi goduti.

L'operatore deduceva inoltre che, stante l'inesistenza del pregiudizio subito dall'utente, nulla era dovuto per la mancata risposta ai reclami e che, in ogni caso, aveva risposto alle doglianze dell'utente e che comunque non risultava alcun valido reclamo poiché non inviato a mezzo mail oppure raccomandata postale a/r.

Precisava infine che il servizio era attivo e non risultavano importi aperti, concludeva pertanto chiedendo il rigetto dell'Istanza.

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.

3.1 Sul rimborso della somme fatturate

L'utente chiede lo storno e la restituzione di parte delle somme riportate nelle fatture emesse dall'operatore da gennaio 2015 a luglio 2015 per servizi non richiesti.

La richiesta può essere parzialmente accolta.

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.

A fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza di servizi non richiesti, di cui si richiede lo storno delle relative somme addebitate nei conti telefonici, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto sotteso al servizio. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "*attivazioni di servizi non richiesti*" o "*prestazioni non richieste*", previste e disciplinate dalla Delibera 179/03/CSP (art. 7, comma 5) e dal Codice del Consumo (art. 65).

Il gestore, nella risposta del 18.6.2015 al reclamo di contestazione degli importi indebitamente fatturati e nella memoria depositata, si limita a dichiarare, senza tuttavia fornire al riguardo alcuna documentazione, che sulle utenze mobili dell'utente risultavano attivi dei servizi quali "giochissimo", "messaggi di notifica della banca", "servizi rete sicura" di cui ha avuto comunicazione nella fattura AE13433170.

L'operatore non ha quindi fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione dei servizi, o che l'utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale conforme agli importi addebitati; in atti non risulta alcuna documentazione che lo comprovi e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la responsabilità di Vodafone per indebita fatturazione di servizi non richiesti con addebito di somme supplementari rispetto al corrispettivo principale. Ne consegue che l'utente ha diritto allo storno parziale delle fatture emesse ed al rimborso di quanto contestato.

Il gestore è tenuto dunque a stornare gli importi imputabili a servizi attivati e non richiesti e mai più addebitati nella fattura del bimestre novembre 2015 - gennaio 2016, depositata in atti, che è successiva alla richiesta dell'utente del 30.6.2015 di disattivazione dei servizi in questione.

Pertanto il gestore è tenuto a stornare:

1) dalla fattura AF4476665 gli importi relativi alla voce "Servizi", ad eccezione dei contributi mensili, oltre l'importo di Euro 29,15 quale traffico extrasoglia per il quale il gestore non ha provato alcun preavviso come da normativa di settore, per un totale di Euro 68,64, oltre IVA;

2) dalla fattura AF07576717 gli importi relativi alla voce "Servizi", ad eccezione dei contributi mensili, oltre l'importo di Euro 4,15 quale traffico extra soglia anch'esso non preavvisato, per un totale di Euro 48,61, oltre IVA;

3) dalla fattura AF10706921, gli importi relativi alla voce "Servizi", ad eccezione dei contributi mensili, oltre gli importi di Euro 0,77 per traffico extra soglia ed Euro 20,00 per altri costi, per un totale di Euro 60,76, oltre IVA.

Il gestore deve rimborsare l'utente della somma complessiva di Euro 178,01, oltre IVA.

Gli ulteriori importi presenti nei conti telefonici riguardano canoni mensili, costi di acquisto apparati e costi di attivazione, tutte voci attinenti alle condizioni contrattuali sulle quali l'utente, che non ha depositato alcun contratto, aveva uno specifico onere probatorio al fine di dedurre la non conformità degli addebiti.

E' preclusa infatti all'organo giudicante la verifica sull'effettiva quantificazione del quantum debeatur in merito a detti costi, che comunque devono essere remunerati al gestore. Non essendo quindi possibile stabilire in che misura le fatture contengano addebiti per canoni e/o per costi fissi e/o per beni forniti (tablet) superiori a quanto effettivamente pattuito dal cliente in sede contrattuale, non se ne può disporre il relativo storno.

4. Sulla mancata risposta ai reclami

Risultano in atti 3 reclami dell'utente inoltrati rispettivamente l'8.4.2015, il 12.6.2015 e il 20.8.2015 tutti aventi ad oggetto le medesime doglianze, se pur riferiti a conti telefonici differenti. Dalla documentazione in atti risulta che il gestore abbia dato riscontro in data 18.6.2015, spiegando la natura dei costi, voce per voce. .

Considerando che il secondo reclamo e il terzo reclamo sono reiterativi del primo, spetta all'utente, ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo più risalente nel tempo (quello dell'8.4.2015), detratti i giorni utili alla risposta, fino appunto alla risposta del 18.6.2015, per la somma totale di € 26,00.

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 € 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19, comma 7, della Delibera 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 Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. Pallavicini nei confronti di Vodafone Italia XXX
2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi:
 - Euro 178,01 (centosettantotto/01), oltre IVA, a titolo di ripetizione di quanto indebitamente pagato, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data dei pagamenti;
 - Euro 26,00 (ventisei/00) ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La Vodafone Italia XXX è, altresì, tenuta 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 10/04/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto