

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

C. S. di Txxx C./Vodafone

(Lazio/D/704/2017)

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente presentata in data 20.7.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'istante

Il Sig. Cx Txxx quale legale rappresentante della ditta Cx Sxxx fa presente quanto segue:

- 1) di avere contestato l'applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle sottoscritte con ripetute telefonate ai numeri del gestore;
- 2) di avere contestato via e-mail inviata a Vodafone in data 11.11.2014 le fatture ricevute dal 2.01.2014 al 14.11.2014 relative ad importi superiori rispetto a quelli proposti dal promotore Vodafone prima della sottoscrizione del contratto;
- 3) che tale comunicazione non era mai stata riscontrata da Vodafone;
- 4) che Vodafone aveva continuato a prelevare gli importi delle fatture dalla carta di credito intestata al Sig. C. Txxx fino a revoca da parte di quest'ultimo avvenuta il 5.11.2016;
- 5) che successivamente ulteriori analoghe contestazioni delle fatture ricevute erano state indirizzate a Vodafone anche in data 15.9.2016 e 26.10.2016 e anche queste non erano mai state riscontrate dal gestore;
- 6) che mai Vodafone gli aveva inviato le condizioni generali di contratto allegate alla memoria depositata nella fase di definizione;
- 7) che l'unica offerta transattiva ricevuta dal gestore era stata rifiutata.

Il Sig. C. Txxx per Cx Sxxx chiede, dunque, la restituzione o eventualmente lo storno della differenza tra dovuto e fatturato pagata nel periodo oggetto di contestazione, dal 5.1.2014 al 5.11.2016 per l'importo di euro 1.328,79; un indennizzo ai sensi della delibera AGCOM 73/11.

2. Posizione del gestore

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell'istante, Vodafone rileva l'assoluta correttezza del proprio operato gestionale; sostiene l'infondatezza della richiesta dell'istante di ottenere la restituzione di somme versate per fatturazione illegittima poiché asseritamente non conforme ai costi preventivati in contratto.

Vodafone sostiene di non aver ricevuto alcun reclamo scritto, così che le fatture in questione non possono ritenersi correttamente contestate e quindi si intendono accettate dall'istante. Inoltre, richiama la determina 49/15/DIT, secondo cui *“le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei precedenti alla data in cui è stato proposto il*

reclamo” nonché la delibera DL/081/17 del Corecom Lazio. Vodafone sostiene infine l’inammissibilità dell’istanza e rileva che nella fattura di ottobre allegata al proprio fascicolo è stato effettuato un riaccredito al fine di consentire la normalizzazione domandata nonché che la CM Style non è più cliente Vodafone e presenta un insoluto di euro 460,21.

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. Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. A 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. II 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.*

In base a tale criterio interpretativo del riparto probatorio, chi contesta contenuto e validità del contratto, come in questo caso, deve quantomeno dare evidenza documentale di ciò che afferma (contratto siglato, condizioni tariffarie attese/promesse e raffronto con quelle effettivamente applicate nelle fatture contestate) o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitorie di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo *aliunde* le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell’utente); nulla di tutto ciò è presente nelle memorie svolte, laddove non viene menzionata la tipologia dell’offerta, la tipologia di costi ritenuti non conformi, il piano

tariffario; né sono state prodotte le fatture con il dettaglio delle somme ritenute indebite in modo da ricostruirne natura e conformità a quanto asseritamente pattuito.

Si ribadisce, anche sul punto, che la mancata produzione del contratto, impedisce di accertare la veridicità di quanto assunto e che la mancata produzione di tutte le fatture, impedisce l'accertamento della fondatezza delle doglianze relative alla fatturazione difforme.

Proprio la mancata produzione delle fatture produce importanti conseguenze ai fini della valutazione della fondatezza della domanda dell'istante perchè impedisce la verifica del numero delle linee, del profilo tariffario, del traffico generato e, più in generale, non vi è prova che il gestore non abbia adempiuto esattamente all'obbligazione assunta con il contratto, addebitandogli quei costi lamentati e difformi a quanto pattuito. L'onere di provare quanto asserito ("onus probandi incumbit ei qui dicit"), spettava esclusivamente all'utente ed era facilmente soddisfabile mediante produzione delle fatture e del contratto siglato con l'agente di cui fa menzione nella mail di reclamo inviate. L'istante si è invece limitato a richiedere una somma omnia, a suo dire fatturate in eccesso, che non trova alcun supporto probatorio documentale e pertanto non può rivestire alcun valore in questa sede. La domanda di rimborso/storno delle fatture, a qualsivoglia titolo, non è pertanto accoglibile.

Ebbene, nel caso di specie l'utente lamenta l'applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite con il promotore Vodafone, in particolare la mancata applicazione delle condizioni economiche pattuite con il promotore.

Tanto premesso, considerato che nella fattispecie è tuttavia possibile affermare che vi sia stato un disservizio da parte dell'operare (in quanto non contestato dalla stessa Vodafone che già in sede di "tentativo di conciliazione" ha offerto lo storno dell'insoluto ed € 150,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo) ma che nessuna delle due parti fornisce i chiarimenti e/o la documentazione necessaria a determinarne la portata del disservizio, considerato che l'utente ancora nel 2016 scrive mail di reclamo, in applicazione di quanto previsto dal punto III.5.2 delle citate Linee Guida che ammette il ricorso all'equità nel caso in cui il quantum debeatur non sia quantificabile sulla base di parametri certi, si ritiene che la decisione sulla domanda di indennizzo possa essere accolta nella misura dello storno integrale dell'insoluto fino alla data dell'udienza di definizione del 25.10.2017 nonché attraverso la corresponsione della somma di € 400,00

Per tutto quanto sopra esposto,

Il Dirigente

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dall'utente Cx Sxxx di C. Txxx, nei confronti di Vodafone xxx. La società Vodafone xxx è tenuta a stornare l'insoluto esistente sulla linea dell'istante fino alla data dell'udienza di definizione del 25.10.2017 nonché a corrispondere all'istante la somma di € 400,00 maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo.
2. La società Vodafone xxx è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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, 11/10/2021

Il Dirigente

Roberto Rizzi

F.TO