

DELIBERA N. 12/16
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ASD XXX XXX/VODAFONE ITALIA S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 279/15)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione dell'8 aprile 2016 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile		

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 sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*”;

VISTA l'istanza presentata dalla ASD XXX XXX, presentata in data 12/11/2015 ed acquisita in pari data al prot. 24308;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la non conformità degli addebiti riportati nelle fatture rispetto a quanto pattuito in sede di sottoscrizione del contratto e l'attivazione di servizi non richiesti. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nelle memorie difensive prodotte e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. nel luglio 2011 sottoscriveva un contratto con Vodafone per l'attivazione di diverse linee mobili con il piano tariffario denominato "New VF RAM Infinity" che prevedeva lo sconto 100% del canone;
- b. a seguito dell'attivazione delle linee mobili, Vodafone emetteva fatture con addebiti non coerenti al profilo tariffario sottoscritto. Solo la prima veniva pagata integralmente mentre le altre non venivano saldate;
- c. nel frattempo l'operatore modificava arbitrariamente il piano tariffario e procedeva all'attivazione di ulteriori 7 linee mobili rispetto alle quali veniva inviata nota di disconoscimento. Nonostante ciò le medesime linee rimanevano attive per diversi mesi (2 sim attivate in data 23/04/2014, venivano disattivate in data 12/05/2015, le restanti 5 sim attivate in data 30/04/2014 venivano disattivate in data 13/10/2014).

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. Il rimborso della fattura n° AE02956782 del 26/02/2014 di euro 277,00 pagata per intero;
- ii. Storno dell'intero insoluto comprendente anche l'ultima fattura con le penali di recesso anticipato;
- iii. Indennizzo per l'attivazione delle 7 sim mai richieste;

Produce a tal fine copia del disconoscimento delle n° 7 sim contestate indirizzato a Vodafone, le fatture contestate ed il conteggio degli importi non dovuti.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, il gestore eccepisce l'inammissibilità dell'istanza in quanto palesemente generica oltre che carente di prove a sostegno dell'effettiva sussistenza di responsabilità di Vodafone in relazione all'asserita illegittima attivazione delle sim non richieste nonché all'affermata applicazione di condizioni contrattuali difformi da quelle pattuite.

Nel merito, l'operatore precisa di aver correttamente attivato il contratto sottoscritto e conferma la coerenza degli addebiti contenuti nelle fatture rispetto ad esso.

Riguardo alle sim contestate, fa presente di non aver ricevuto nessuna segnalazione o reclamo al riguardo e che, rispetto al disconoscimento prodotto, l'istante non prova di averlo effettivamente inoltrato al gestore. Precisa, inoltre, che le medesime sim sono state utilizzate dall'utente, come dimostrato dal traffico telefonico prodotto e riportato nelle fatture prodotte. Appare, inoltre, non fondato il disconoscimento prodotto in atti atteso che lo stesso sarebbe stato richiesto dall'utente successivamente al periodo di effettivo utilizzo delle sim oggetto di censura.

Relativamente agli importi contestati a titolo di recesso anticipato, l'operatore sostiene che il recesso medesimo sia avvenuto prima dei 24 mesi dalla data di sottoscrizione del contratto, pertanto i relativi costi sono da considerarsi legittimi e dovuti, così come in tal senso previsto nelle condizioni generali di contratto. Precisa, inoltre, che l'importo in questione è richiesto per compensare le offerte e promozioni attivate a favore dell'utente e sostenibili dal gestore solo ed esclusivamente qualora l'utente mantenga il rapporto contrattuale con lo stesso per almeno 24 mesi, garantendo in tal modo un introito bimestrale in grado di coprire sul lungo periodo i costi sostenuti per la fornitura del servizio in offerta o in promozione.

Sotto il profilo amministrativo e contabile, precisa che l'utente è attualmente disattivo e risultano essere presenti fatture insolute per un importo complessivo pari ad euro 13.429,87.

Per le argomentazioni espresse chiede pertanto il rigetto totale delle richieste dell'istante.

A tal fine produce: copia delle fatture, delibere del Corecom Friuli Venezia Giulia e determina direttoriale Agcom 49/15/DIT.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte per le ragioni di seguito evidenziate.

Conseguentemente alla doglianza riferita alla difformità delle condizioni contrattuali applicate rispetto a quanto pattuito, l'istante chiede la restituzione dell'importo di euro 277,00 di cui alla fattura n° AE02956782 del 26/02/2014, nonché lo storno di tutte le fatture emesse successivamente fino alla conclusione del rapporto contrattuale.

L'operatore, di contro, evidenzia la correttezza della fatturazione effettuata per il traffico a pagamento generato dall'utente in quanto conforme alle previsioni contrattuali sottoscritte, come pure ritiene legittimo l'addebito delle penali per recesso anticipato ed effettivo, altresì, l'utilizzo delle sim per le quali si contesta l'attivazione.

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. Seppure, quindi, rispetto ad una contestazione relativa ad

un totale o inesatto inadempimento contrattuale l'operatore deve dimostrare di aver adempiuto correttamente o che il contestato inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.

Nel caso di specie, si rileva, tuttavia, che l'istante non ha fornito, ancorché allo stesso richiesto con lettera di avvio del procedimento, la prova della fonte negoziale del diritto, ovvero la copia del contratto o dell'offerta sottoscritta con l'operatore, né ha precisato alcunché in ordine alle somme di cui chiede la restituzione. Si è infatti limitato a lamentare una presunta difformità tra gli addebiti in fattura ed il contratto sottoscritto senza in alcun modo precisare quali fossero nella sostanza tali difformità e, soprattutto, l'ammontare delle stesse.

In totale mancanza di prove alcune rispetto a quanto sopra detto, la domanda di cui ai punti i) e ii) volte al riconoscimento del rimborso della somma pari ad euro 277,00 ed allo storno totale dell'insoluto in essere pari ad euro 13.429,87, per l'asserita difformità delle condizioni contrattuali applicate rispetto a quanto pattuito, non può pertanto trovare accoglimento, anche considerando che l'istante non ha documentato di aver mai contestato le fatture e gli importi addebitati dal febbraio 2014, data di sottoscrizione del contratto, a giugno 2015, in cui si perfezionava la migrazione verso altro operatore.

Relativamente alle penali per recesso anticipato le stesse si ritengono non dovute atteso che, come dichiarato dall'istante e non smentito dall'operatore convenuto, il contratto è stato concluso nel 2011 e che la fattura di chiusura del contratto con addebito delle relative penali è stata emessa nel mese di giugno 2015, è di tutta evidenza palese che il vincolo dei 24 mesi dichiarato da Vodafone nelle proprie memorie difensive ma non meglio suffragato da documentazione probante, fosse, di fatto, abbondantemente superato. Da ciò ne deriva che Vodafone è tenuta a stornare e non più esigere le somme riferite ai costi per recesso anticipato contenute nella fattura n° AF09139002 del 27/06/2015.

Quanto all'asserita lamentata attivazione di servizi non richiesti, nella fattispecie l'attivazione di n° 7 sim, all'esito delle risultanze istruttorie e alla luce di quanto argomentato e documentato dalla società Vodafone si deve evidenziare che la richiesta formulata dalla parte istante di cui al punto iii) non può essere accolta per le motivazioni che seguono.

Innanzitutto, si rileva che dall'esame delle fatture depositate risulta che le predette sim venissero regolarmente utilizzate dall'istante atteso il traffico prodotto. Inoltre, la richiesta di disconoscimento, di cui peraltro non vi è traccia della sua trasmissione a Vodafone, riporta la data del 09/10/2015, successiva alla effettiva disattivazione delle sim avvenuta per n° 2 in data 13/10/2014 e per le altre n° 5 in data 12/05/2015.

Ulteriore limite all'accoglimento della richiesta di cui al punto iii) è costituito dal fatto che la stessa non è stata oggetto di doglianza nel propedeutico procedimento di conciliazione e costituisce, pertanto, domanda nuova in violazione del principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Per quanto concerne le spese di procedura, ancorché non richieste dall'odierno istante, appare equo liquidare in favore dello stesso, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS e delle tabelle diffuse dall'AGCOM in materia di rimborsi, l'importo complessivo di euro 100,00 (*cento/00*) tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla ASD XXX XXX in data 12/11/2015, per il tramite del presidente Sig. XXX Pacifico, nei confronti della società Vodafone Italia S.p.A.;

2. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di euro 100,00 (*cento/00*) per le spese di procedura;

3. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta a stornare e a non più esigere le somme riferite ai costi per recesso anticipato contenute nella fattura n° AF09139002 del 27/06/2015;

4. La società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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 Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 8 aprile 2016

IL RELATORE

F. to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL PRESIDENTE

F.to Dott. Filippo Lucci

IL DIRIGENTE

F.to Dott.ssa Michela Leacche

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.