

DELIBERA N. 44/ 15

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX/ VODAFONE-OMNITEL B.V.
(RIF. PROC. GU14 N° 88/15)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 9 novembre 2015 si è riunito, così costituito:

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

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 dell'utente XXX presentata in data 08/04/2015 ed acquisita in pari data al prot. n. 7716;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta a Vodafone Omnitel B.V. la mancata applicazione delle condizioni contrattuali in sede di emissione delle fatture, tra l'altro con addebiti per ricariche SIM che l'istante non possiede e l'attivazione arbitraria di servizi. Propone, pertanto, istanza di definizione nei confronti del detto gestore e, in occasione dell'atto introduttivo al presente procedimento e dell'audizione svolta, l'istante dichiara, più in particolare, quanto segue:

- a. In data 26/11/13, l'istante sottoscriveva un contratto con Vodafone in base all'offerta commerciale proposta da un'agenzia di zona che prevedeva una tariffa bimestrale per contratto di telefonia fissa ed internet, al netto dello sconto, pari ad € 600,00/IVA inclusa per tutti i punti vendita dell'odierno istante (tot 12). Di fatto, l'istante decideva di attivare la predetta offerta solo per n. 6 punti vendita, ancorché di fatto ne risultarono attivate solo 4. Sin dalle prime fatture, tuttavia, gli importi si rivelavano superiori al pattuito, così come confermato anche dal call center Vodafone.
- b. In data 10/06/2014 il responsabile dell'agenzia di zona predetta chiariva che, in effetti, i costi erano stati determinati dall'applicazione di costi per ricariche sim non possedute dall'utente e per le quali, quindi, lo stesso aveva diritto ad un rimborso pari ad € 80,00. Riscontrata, inoltre, la mancata applicazione degli sconti pattuiti, all'utente veniva successivamente fatta sottoscrivere una richiesta volta all'unificazione delle fatturazioni, necessaria per l'ottenimento degli sconti predetti, ed un reclamo per lo storno delle fatture già emesse.
- c. Nonostante le predette richieste formali, Vodafone continuava a fatturare in eccesso, soprattutto avuto riguardo ad una numerazione rispetto alla quale attivava erroneamente 15 linee mai utilizzate dall'utente.

In base a tali premesse, l'utente chiede all'adito Corecom:

- i. Il rimborso di € 1.996,85 pagate in eccesso rispetto alle condizioni contrattuali;
- ii. Lo storno di € 701,74 mediante nota di credito perché relativi alle fatture pagate in misura ridotta secondo le condizioni contrattuali sottoscritte.

L'istante precisa che dai suddetti importi ascrivibili a proprio favore, andrebbe comunque sottratto l'importo di € 724,68 dallo stesso dovuto a Vodafone per l'acquisto di apparecchi telefonici.

2. La posizione dell'operatore.

Vodafone respinge le richieste di parte istante eccependo la mancata produzione da parte dell'interessato della prova sia del titolo, costituito dall'asserito contratto disatteso da Vodafone, sia dell'inadempimento di parte convenuta, essendosi limitato a produrre calcoli elaborati di proprio pugno e carteggio riferito alle trattative intercorse con l'agente promotore.

Precisa da ultimo che sotto l'aspetto amministrativo-contabile, le utenze ascritte all'istante risultano attive e che l'istante presenta un insoluto pari ad euro di € 701,74.

In esito all'udienza di discussione svoltasi in data 02/07/15 dinanzi al responsabile del procedimento di definizione in esame, parte istante precisa: "*... il contratto non è stato ancora disattivato nonostante l'avvenuto perfezionamento della portabilità con altro gestore, comportando l'emissione di ulteriori fatture illegittime*". Per la detta ragione, deposita un prospetto riepilogativo delle fatture non dovute aggiornato rispetto a quello già presentato con l'istanza di definizione, in virtù del quale parte istante chiede: il rimborso di € 2.401,18 pagate in eccesso rispetto alle condizioni contrattuali e lo storno di € 1.993,17 in quanto anch'essi fatturati in eccesso, riferiti alla voce Canoni.

3. Motivazione della decisione

Il caso di specie concerne in sostanza l'asserita mancata applicazione del contratto e quindi di addebiti illegittimi in quanto non conformi allo stesso.

In particolare l'istante contesta la mancata e corretta applicazione nelle fatture emesse da Vodafone dell'addebito relativo alla voce "Canone Vodafone Flat": secondo quanto concordato con l'agente l'importo bimestrale relativo alla voce in parola da corrispondere all'operatore sarebbe dovuto essere pari ad euro 110,00 per linea telefonica. Chiede pertanto il rimborso della somma pari ad euro 2.401,18, pari alla differenza tra quanto pagato e quanto effettivamente avrebbe dovuto pagare e lo storno pari ad euro 1.993,17, per la medesima ragione, oltre che per la mancata lavorazione della disdetta entro i termini, relativa alla portabilità verso Telecom.

In merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione, va premesso in linea generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera 179/03/CSP), ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

In termini di diritto, ogni obbligazione e contratto devono essere adempiuti secondo criteri di correttezza e diligenza e ciò trova fondamento negli artt. 1175 e 1176 del Codice Civile.

Come previsto dall'art. 1218 del codice citato, il contraente non adempiente, per andare esente da responsabilità, deve provare che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In forza dell'ordinario riparto dell'onere probatorio, compete, pertanto, all'operatore convenuto di provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione e di avere fatto quanto

era nelle sue responsabilità per permettere all'utente di fruire del servizio pattuito e/o della promozione commerciale promessa.

Pertanto, anche alla luce della consolidata giurisprudenza, il creditore della prestazione e, cioè, l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire prova del proprio adempimento, perché in mancanza, l'inadempimento, o l'inesatto adempimento, saranno confermati ed acclarati.

Dalla documentazione in atti si evince innanzitutto che il contratto sottoscritto dalle parti prevedeva il riconoscimento di uno sconto pari al 30% sul canone ad un costo mensile per linea telefonica pari ad euro 55,00. Passando poi ad esaminare le singole fatture contestate, partendo da quella emessa il 22/04/2014 a quella del 16/06/2015, si evince effettivamente che l'addebito relativo alla voce "Canone Vodafone Flat" è superiore a quello concordato pari ad euro 110,00 per bimestre. Inoltre, nonostante l'avvenuta portabilità verso altro operatore avvenuta nel marzo 2015 per le 4 linee telefoniche, Vodafone ha continuato il ciclo della fatturazione emettendo fatture non dovute.

Si osserva, altresì, che l'istante dopo la ricezione delle prime fatture si è subito attivato al fine di chiedere spiegazioni sulla difformità del canone addebitato rispetto a quanto concordato, ricevendo tra l'altro rassicurazioni da parte dello stesso agente con il quale aveva sottoscritto il contratto di sistemazione della fatturazione e di rimborso delle somme pagate in più. Non ricevendo nulla di tutto quanto promesso, l'istante inviava ulteriori reclami anche alla Vodafone, rimasti, tuttavia, privi di riscontro.

Vodafone, da quanto dedotto nei propri scritti difensivi, eccepisce l'inammissibilità dell'istanza in quanto generica e priva di documentazione probatoria e si limita ad affermare di aver correttamente gestito l'utente avendo applicato correttamente il contratto sottoscritto.

Innanzitutto, la condotta assunta da parte convenuta nella gestione dell'utente durante la vigenza del contratto appare non conforme ai canoni di correttezza, di ascolto e di trasparenza, imposti dalla normativa di settore. Invero, anche se l'istante non ha prodotto il contratto sottoscritto, ha tuttavia dimostrato tramite l'allegazione delle svariate mail intercorse con l'agente quali fossero le condizioni contrattuali sottoscritte (cfr mail dell'agenzia Probiz del 31/07/2014 che conferma lo sconto del 30% sul canone mensile pari ad euro 55,00 mensile e conferma l'attivazione per il recupero delle somme versate in più).

Inoltre si ritiene che le mere asserzioni contenute negli scritti difensivi prodotti di parte convenuta non possano essere ritenute sufficienti a dimostrare l'esatto adempimento ai sensi e per gli effetti del richiamato art. 1218 del C.C..

Pertanto, le richieste dell'istante possono trovare accoglimento nei termini di seguito indicati.

Quanto alle fatture di seguito indicate, pagate totalmente dall'istante, Vodafone dovrà rimborsare allo stesso la somma pari ad euro **2.401,18**, pari alla differenza tra quanto pagato in più e quanto effettivamente dovuto per la Voce "Canoni":

n° AE05656471 del 22/04/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **68,00**;

n° AE05656470 del 22/04/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **68,00**;

n° AE05491749 del 22/04/2014 Voce Canoni pari ad euro 425,53 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **285,06**;

n° AE08478949 del 19/06/2014 Voce Canoni pari ad euro 395,06 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **315,53**;

n° AE11474902 del 20/08/2014 Voce Canoni pari ad euro 370,25 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **260,25**;

n° AE11628508 del 20/08/2014 Voce Canoni pari ad euro 124,60 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **14,60**;

n° AE11628507 del 20/08/2014 Voce Canoni pari ad euro 124,60 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **14,60**;

n° AE11630731 del 20/08/2014 Voce Canoni pari ad euro 110,51 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **0,51**;

n° AE14454523 del 20/10/2014 Voce Canoni pari ad euro 444,00 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **334,00**;

n° AE17459474 del 20/12/2014 Voce Canoni pari ad euro 444,00 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **334,00**;

n° AF02472583 del 20/02/2015 Voce Canoni pari ad euro 440,93 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **330,93**;

n° AF05545180 del 22/04/2015 (periodo di fatturazione dal 17/02/2015 al 16/04/2015) Voce Canoni pari ad euro 430,70 comprensiva dello sconto, somma pagata in più euro **375,70** (Canone dovuto Euro 55,00 attesa l'avvenuta portabilità in Telecom avvenuta in data 12/03/2015);

Quanto alle fatture di seguito indicate, pagate parzialmente dall'istante, Vodafone dovrà procedere allo storno in favore dell'istante della somma pari ad euro **1.946,19**, pari alla differenza tra quanto richiesto in pagamento e quanto effettivamente pagato per la Voce "Canoni":

n° AE08638378 del 19/06/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **68,00**;

n° AE08638377 del 19/06/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **68,00**;

n° AE08638382 del 19/06/2014 Voce Canoni pari ad euro 171,72 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **61,72**;

n° AE14604264 del 22/10/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **68,00**;

n° AE14604269 del 22/10/2014 Voce Canoni pari ad euro 181,57 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **71,57**;

n° AE14604265 del 22/10/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **68,00**;

n° AE117609052 del 20/12/2014 Voce Canoni pari ad euro 186,00 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **76,00**;

n° AE17609048 del 20/12/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **68,00**;

n° AE17609047 del 20/12/2014 Voce Canoni pari ad euro 178,00 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **68,00**;

n° AF02602618391 del 20/02/2015 Voce Canoni pari ad euro 124,60 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **14,60**;

n° AF02602618395 del 20/02/2015 Voce Canoni pari ad euro 136,19 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **26,05**;

n° AF02602618390 del 20/02/2015 Voce Canoni pari ad euro 124,60 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro **14,60**;

n° AF05687925 del 20/04/2015 (periodo di fatturazione dal 17/02/2015 al 16/04/2015) Voce Canoni pari ad euro 166,33 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro 111,33 (Canone dovuto Euro 55,00 attesa l'avvenuta portabilità in Telecom avvenuta in data 13/03/2015);

n° AF05687920 del 20/04/2015 (periodo di fatturazione dal 17/02/2015 al 16/04/2015) Voce Canoni pari ad euro 153,45 comprensiva dello sconto, somma da stornare euro 98,45 (Canone dovuto Euro 55,00 attesa l'avvenuta portabilità in Telecom avvenuta in data 13/03/2015) e l'importo di euro 206,61 relativo alle penali per recesso anticipato, per un totale pari ad euro **305,06**;

n° AF05687921 del 22/04/2015 (periodo di fatturazione dal 17/02/2015 al 16/04/2015), somma da stornare euro **206,61** relativa alle penali per recesso anticipato;

n° AF08798299 del 20/06/2015 (periodo di fatturazione dal 17/04/2015 al 15/06/2015) pari ad euro **165,58** da stornare totalmente attesa l'avvenuta portabilità in Telecom avvenuta in data 13/03/2015;

n° AF011809233 del 19/08/2015 (periodo di fatturazione dal 16/06/2015 al 14/08/2015) pari ad euro **319,39** da stornare totalmente attesa l'avvenuta portabilità in Telecom avvenuta in data 12/03/2015;

n° AF011946550 del 19/08/2015 (periodo di fatturazione dal 16/06/2015 al 14/08/2015) pari ad euro **165,68** da stornare totalmente attesa l'avvenuta portabilità in Telecom avvenuta in data 12/03/2015;

Per quanto concerne le spese di procedura, 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 150,00 (*cento/00*) tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento ed alla documentazione prodotta.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla XXX nei confronti della società Vodafone Omnitel B.V.;

2. La società Vodafone Omnitel B.V. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (*centocinquanta/00*) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. € **2.401,18** (*duemilaquattrocentouno/18*) a titolo di rimborso delle somme indebitamente pagate dall'utente per la non conformità delle fatture al contratto sottoscritto;
- ii. € **1.946,19** (*millenovecentoquarantasei/19*) a titolo di storno delle somme indebitamente pagate dall'utente per la non conformità delle fatture al contratto sottoscritto;

3. La società Vodafone Omnitel B.V. è tenuta, altresì, 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 9 Novembre 2015

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.