

DELIBERA N. 25/16
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX CAMPLI/ VODAFONE OMNITEL BV
(RIF. PROC. GU14 N° 33/16)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 23 maggio 2016 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 presentata dal Sig. XXX Campli, per il tramite dell'Associazione dei consumatori Codacons CH, in data 18/02/2016 ed acquisita in pari data al prot. 4222;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'asserita indebita fatturazione operata da Vodafone per traffico extra soglia non correttamente allertato e per servizi a pagamento mai richiesti. In particolare contesta gli importi addebitati sul proprio c/c relativi a tali voci, presenti nelle seguenti fatture:

- fattura del 26/08/2014 importo in contestazione euro 791,33;
- fattura del 27/10/2014 importo in contestazione euro 954,57;
- fattura del 29/12/2015 importo in contestazione euro 1.013,19;
- fattura del 26/02/2015 importo in contestazione euro 1.022,74;
- fattura del 28/04/2015 importo in contestazione euro 939,86;
- fattura del 26/06/2015 importo in contestazione euro 989,59;

per l'importo complessivo di euro 5.711,28. In data 17/08/2015 l'istante si recava presso un centro Vodafone ed effettuava la disdetta dell'utenza.

Asserisce che l'operatore convenuto non ha improntato la propria condotta al rispetto dei principi regolamentari fissati dall'Agcom, in particolare sul traffico extra soglia e del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, né ha fornito qualsivoglia riscontro probatorio in ordine alla fondatezza della sua pretesa creditoria, con conseguente diritto dell'utente al ricalcolo delle fatture ed alla restituzione delle somme pagate in più.

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

- i. lo storno dell'insoluto in essere e il ritiro della pratica di recupero crediti;
- ii. il recupero delle somme pagate in più;
- iii. Indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti da calcolarsi in euro 1,00 al giorno dall'01/08/2014 sino alla disattivazione del servizio, ai sensi e per gli effetti delle delibere Agcom 696/09/CONS e 326/10/CONS.

Allega: disdetta, contratto sottoscritto con Vodafone, fatture ed estratto conto bancario.

2. La posizione dell'operatore

Nel merito, evidenzia l'assoluta correttezza dell'operato gestionale. Precisa che in nessuna fattura contestata è addebitato traffico extra – soglia, ma soltanto addebiti per servizi aggiuntivi digitali, ovvero a sovrapprezzo, i quali vengono forniti in collaborazione con soggetti terzi e prevedono l'erogazione di contenuti speciali per accedere ai quali l'utente deve sempre effettuare una esplicita richiesta, inviando un sms oppure una chiamata al numero telefonico relativo al servizio stesso.

Contesta fermamente la richiesta di storno e rimborso effettuata dall'istante poiché conferma l'assenza di responsabilità in riferimento all'erogazione dei servizi premium per i motivi suddetti, oltre che la mancata richiesta da parte dell'istante del cosiddetto "barring", al fine di impedire l'attivazione dei servizi de quibus.

Aggiunge e sottolinea che nel periodo in contestazione non risultano, peraltro, pervenuti reclami e/o segnalazioni relativi agli addebiti oggi discussi.

Evidenzia inoltre che il periodo di fatturazione contestato non può essere oggetto di definizione in virtù di quanto previsto dalla Determina Agcom 49/15/DIT, secondo la quale “ *le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono solo quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo* “. Nel caso in oggetto non risulta nessun reclamo scritto. Sotto il profilo amministrativo e contabile precisa che l’utente è disattivo e tuttora presenta delle fatture insolute per un importo di euro 1.156,73. Lo stesso, difatti, pur avendo regolarmente fruito dei servizi ha omesso integralmente il pagamento delle ultime due fatture emesse.

Allega: copia fatture e determina Agcom 49/15/DIT.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di cui all’art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile. Si ritiene, infatti di rigettare l’eccezione di inammissibilità sollevata dall’operatore Vodafone, relativamente alla genericità dell’istanza presentata, atteso che gli scritti difensivi e gli allegati prodotti ben circoscrivono e specificano la res controversa.

Relativamente alla richiesta di rimborso e di storno delle somme contestate di cui ai punti i) e ii), in primo luogo si evidenzia che in nessuna fattura è presente traffico extra-soglia, pertanto potranno essere presi in considerazione solo gli addebiti presenti per servizi a sovrapprezzo.

Ai sensi dell’articolo 1218 c.c., e in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale (in particolare espresso dalla Cassazione, Sezioni Unite, sentenza. 6 aprile 2006, n. 7996) accolto anche dall’Autorità, in caso di contestazione di inadempimento incombe sul debitore l’onere di dare adeguata e specifica prova riguardo all’effettiva consistenza e regolarità della prestazione. Pertanto, qualora tale onere probatorio non venga assolto, deve per l’effetto ritenersi l’inadempimento contrattuale dell’operatore.

Nel caso di specie, si ritiene che, sebbene in proposito l’operatore abbia argomentato di avere correttamente contabilizzato le voci suddette, precisando che, almeno per quanto riguarda i servizi digitali, questi sono riconducibili alla volontà dell’utente, che per procedere all’attivazione, deve digitare sul proprio telefonino un apposito tasto di conferma, invero, l’operatore ha solo parzialmente adempiuto al proprio onere probatorio atteso che non ha dato nessuna dimostrazione del fatto che l’utente abbia voluto effettivamente attivare i servizi suddetti.

E’ pur vero, tuttavia, che l’odierno ricorrente non ha provveduto a contestare le fatture nei termini previsti dalle Condizioni Generali di Contratto e che solo in data 17/08/2015 si rivolgeva ad un centro Vodafone per effettuare la disdetta dell’utenza, vale a dire a distanza di circa un anno dall’insorgere dell’inconveniente di cui si discute. Si evidenzia inoltre che, oltre a non risultare reclami scritti effettuati durante il periodo che va dal 26/08/2014 al 17/08/2015, dalla documentazione in atti non risulta né che in tale periodo l’istante avesse effettuato almeno telefonicamente reclami all’operatore, né tantomeno che avesse fatto richiesta di disattivazione dei servizi contestati.

Stante quanto sopra rappresentato, si è dell’avviso che sussista un concorso di colpa dell’utente nella causazione e nell’aggravamento del disservizio in questione e che, pertanto, giusto quanto disposto dall’art. 1227 c.c, secondo cui “*se il fatto colposo*

del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate” .

Alla luce di quanto sopra osservato si ritiene, pertanto, che Vodafone debba essere condannata alla restituzione e/o allo storno del 50% delle somme contestate relative agli addebiti per servizi in sovrapprezzo.

Pertanto relativamente agli importi pagati a titolo di servizi digitali di cui alle fatture nn. AF04810746, AF01746998 AE16740889 AE13741255 AE10759034 per un totale complessivo di euro 4.427,28, Vodafone dovrà restituire la somma di euro 2.213,64, pari al 50% della somma di tali addebiti.

Relativamente agli importi di cui si richiede lo storno pari ad euro 1.156,73, di cui alle fatture n° AF12251921 e n° AF11043682, Vodafone dovrà stornare e non più esigere la somma di euro 466,43, pari al 50% della somma di euro 932,85 corrispondente agli addebiti per servizi a pagamento presenti nelle predette fatture.

Quanto alla richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti si richiama il recentissimo parere prot. 0019566 del 12/04/2016, espresso dall'Agcom, su richiesta dell'associazione Codacons CH, delegata a rappresentare l'istante nel procedimento de quo, che ribadisce la posizione già espressa in molteplici delibere. In particolare nel richiamato parere si afferma che *“la fornitura di contenuti digitali premium non può essere ricompresa tra le fattispecie per le quali è applicabile l'apparato indennitario predisposto nell'ambito della definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, attesa l'impossibilità tecnico-giuridica di qualificare tali contenuti quali servizi di comunicazione elettronica, sebbene accessori”*.

Va pertanto rigettata la richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti di cui al punto iii).

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 euro 100,00 (cento/00) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. XXX Campli nei confronti della società Vodafone Omnitel B.V., per le motivazioni espresse in premessa;

2. La società Vodafone Omnitel B.V. è tenuta corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro **100,00** (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:

- **euro 2.213,64 (duemiladuecentotredici/64)** a titolo di rimborso pari al 50% della somma degli addebiti per servizi a pagamento presenti nelle fatture nn. AF04810746, AF01746998 AE16740889 AE13741255 AE10759034;

3. La società Vodafone è tenuta inoltre a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante stornando e non più esigendo la somma di **euro 466,43**, pari al 50% degli addebiti per servizi a pagamento presenti nelle fatture n° AF12251921 e n° AF11043682.

4. La società Vodafone 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.

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 e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 23 maggio 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.