

Verbale n. 4

Adunanza del 24 aprile 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno ventiquattro del mese di aprile, alle ore 9.30, in Torino presso la Sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

DELIBERA N. 14 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14– 249/2017 XXX GALLUCCI / VODAFONE ITALIA SPA (già Vodafone Omnitel B.V.)

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 249/2017 del 5/06/2017, con cui il Sig. Gallucci XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE ITALIA SPA (di seguito VODAFONE) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 27.06.2017 prot. 23929/A0305-A, con cui il Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 4.10.2017, prot. 36004/A0305-A con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 19/10/2017;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell'avv. Vittorio Del Monte

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- Che in data 28/11/2016 con racc. A/R comunicava alla società Vodafone il recesso dal contratto stipulato in data 19.12.2015, denominato "e.box-office centralino", con richiesta di risarcimento danni per errata informazione contrattuale e esecuzione contrattuale in mala fede;

- Che tale missiva perveniva alla Società Vodafone in data 30/11/2016, come da ricevuta allegata;
- Che, nonostante l'avvenuto recesso contrattuale, la società Vodafone continuava ad emettere fatturazione;
- Che successivamente pervenivano numerose diffide al pagamento, tra cui, in ultimo, la lettera del 9.05.2017 con la quale la società chiedeva il pagamento dell'importo complessivo di €. 873,70 per fattura non pagate.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- i. Annullamento delle fatture indebitamente emesse dalla società dopo la comunicazione di recesso per fornitura di servizio mai utilizzata per un importo complessivo pari a €. 873,70;
- ii. Restituzione degli importi, come da missiva del 28.11.2016, per un importo complessivo pari a €. 1.567,73 oltre interessi legali.

la Società VODAFONE, con memoria difensiva, replicava sinteticamente quanto segue:

- Che la ricostruzione operata dall'istante non è veritiera in quanto la richiesta di recesso è stata inoltrata in data 28/11/2017, ma di fatto l'utenza risulta disattivata soltanto in data(ndr : manca l'indicazione della data);
- Che dunque tutte le fatture risultano legittimamente emesse;
- Che il cliente presenta un insoluto pari a €. 2.083,99, come si evince da situazione contabile.

L'operatore, concludendo, chiedeva il rigetto di tutte le domande in quanto improcedibili, inammissibili e infondate in fatto e in diritto.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

B.1. Sulla richiesta di annullamento delle fatture successive al recesso

L'istante nella memoria introduttiva ha rappresentato di aver inviato a Vodafone in data 28/11/2016 con Racc. A/R una richiesta di recesso dal contratto già stipulato fra le parti in data 19.12.2015.

L'Avv. Gallucci precisava, come riportato nella missiva 28/11/2016 che allega, che tale richiesta veniva avanzata sulla base di una errata informazione ed esecuzione contrattuale in mala fede, posto che la fatturazione emessa dall'operatore indicava importi ingiustamente addebitati sia per servizi digitali internet non richiesti sia per penali per un presunto e mai avvenuto recesso anticipato.

L'operatore a tale proposito si è genericamente limitato a dire che : *“la richiesta di recesso è stata inoltrata in data 28/11/2017, ma di fatto l'utenza risulta disattivata soltanto in data ...”*.

Premesso che per un probabile rifiuto l'operatore ha omesso di indicare la data di disattivazione del servizio, si ritiene che anche la data del 28/11/2017 sia ragionevolmente riconducibile ad un errore di trascrizione, in quanto dal prospetto contabile riportato nella memoria difensiva Vodafone risulta che la fatturazione è stata emessa a partire dal settembre 2015 fino al 23 giugno 2017, data quest'ultima del tutto incompatibile con un recesso del novembre dello stesso anno, come parrebbe riferire l'operatore.

Pertanto, dato atto che la normativa di settore prevede una tempistica massima nell'elaborazione del recesso, stabilita in 30 giorni ex Decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7 - c.d. Decreto Bersani- , e che la missiva del 28/11/016 risulta pervenuta a Vodafone in data 30/11/2016, come da avviso di ricevimento allegato agli atti, si ritiene l'operatore tenuto a stornare tutta la fatturazione relativa al contratto in oggetto successiva al 30/12/2016.

B.2 Sulla richiesta di rimborso degli importi indebitamente corrisposti

L'odierno ricorrente ha inoltre lamentato che durante la vigenza del contratto si rinveniva nella fatturazione l'addebito di costi illegittimi, di cui ha chiesto la restituzione.

In particolare l'esponente ha allegato la Racc. A/R inviata a Vodafone in data 28/11/2016, attraverso la quale ha chiesto la restituzione della somma complessiva di €. 1.567,73 oltre interessi legali, somma riferita a importi imputati nelle fatture emesse a partire dal 9/01/2016 fino al 26/10/2016 a titolo di servizi digitali internet non richiesti sia per penali per un presunto e mai avvenuto recesso anticipato.

A sostegno di tali richieste Gallucci ha altresì allegato agli atti del procedimento copia delle fatture n. AG00327723 del 9 gennaio 2016, AG03602766 del 9 marzo 2016, n. AG06600377 del 7 maggio 2016, n. AG13311238 del 2 settembre 2016, e n. AG16734905 del 26 ottobre 2016.

Nulla ha argomentato né eccepito l'operatore a fronte di tale contestazione.

Con riferimento 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. 4 della delibera Agcom 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, 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.

Inoltre, secondo la Cassazione (v. Sentenza n. 10313/2004) sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (V. Corecom Emilia Romagna Delibera n. 12/11).

Oltre a ciò va rilevato che, secondo un costante orientamento della Cassazione *"i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo"* (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) cpc, come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale *"il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita"*.

In altre parole, la parte che allega un fatto non specificatamente contestato dalla controparte, è dispensata dall'onere di darne prova, ed il giudice può porre (anzi deve, stante il tenore letterale della norma) quel fatto a fondamento della propria decisione in forza del principio di acquisizione.

A tale principio si sono altresì adeguate molte pronunce Corecom (V. Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

Conseguentemente si ritiene pertanto l'operatore Vodafone tenuto al rimborso delle somme portate dalle seguenti fatture :

- Fattura n. AG00327723 del 9 gennaio 2016 - €. 144,52 per importi ingiustificati per servizi digitali internet ;
- Fattura n. AG03602766 del 9 marzo 2016 - €. 152,05 per servizi digitali Internet;
- Fattura n. AG06600377 del 7 maggio 2016 - € 402,60 per recesso anticipato (non richiesto) e €. 182,08 per servizi digitali Internet;

Per un totale complessivo di €. 881,25.

Non si ritiene per converso di disporre la liquidazione delle somme portate dalle fatture n. AG13311238 del 2 settembre 2016 e n. AG16734905 del 26 ottobre 2016 in quanto genericamente contestate e non quantificate .

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 5/06/2017 da XXX Gallucci con sede in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore VODAFONE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Stornare, per le motivazioni in premessa, la fatturazione relativa al contratto in oggetto a partire, quale periodo di riferimento, dal 30/12/2016.

Corrispondere all'istante, a titolo di rimborso, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma complessiva di €. 881,25.

Le somme così determinate a titolo di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte