

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GIORGIERINI M. /VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/380/2015)

Registro Corecom n. 37/2016

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 del 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, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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*”;

VISTA l’istanza dell’utente M. Giorgierini presentata in data 4.5.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’operatore Vodafone, la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate, in relazione all’utenza fissa e a quella mobile.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato quanto segue.

a) Nel periodo compreso tra il 12 e il 18 giugno 2014, stipulava telefonicamente un contratto con Vodafone per l’utenza mobile xxxxxx946, denominata Relax Semplice per l’importo di Euro 24,50 mensili, con lo sconto sulla TCG, minuti e sms illimitati verso tutti, 2 GB di internet, di cui 1 GB incluso ed 1GB aggiuntivo tramite l’opzione “scegli extra 1Gb”; del contratto depositava la Welcom Letter con riepilogo delle condizioni praticate.

b) Inclusa nell’offerta vi era la possibilità di abbinare uno smartphone a rata mensile azzerata, dietro il solo versamento di un anticipo – di importo variabile a seconda del modello

prescelto- da corrispondersi direttamente presso un punto vendita Vodafone; procedeva quindi all'acquisto mediante anticipo di Euro 99,00 di uno Smartphone HTC One M8, presso un punto vendita.

c) Sin dalla prima fattura AE09080353 del 8.7.2014 di Euro 121,97, notava l'erroneo addebito di Euro 15,00 mensili, quale rata del telefono e perciò reclamava tramite il sito internet e chiedeva via A/R la registrazione vocale del contratto.

d) Nel frattempo, il 14.7.2014, sempre telefonicamente, accettava una variazione del piano tariffario per l'utenza fissa ADSL, già attiva con Vodafone sin dal 3.10.2013, ad un prezzo scontato rispetto alla tariffa fino ad allora praticata, ovvero Euro 25,62 (i.e.) , anziché Euro 47,93 (i.e.).

e) Anche la seconda fattura AE12070300 del 6.9.2014 di Euro 210,14 , presentava erronei addebiti: Euro 30,00 (i.e.) per rata (bimestrale) telefono, anziché azzerata; Euro 12,30 (i.e.) per servizio extra 1GB (bimestrale), invece incluso nell'offerta; Euro 4,60 (i.e.) per traffico, invece compreso nel canone; Euro 66,42 (i.e.) per corrispettivo per recesso anticipato/disattivazioni anticipate, non dovuto in quanto la linea fissa non era stata disattivata, ma aveva solo cambiato piano tariffario; Euro 43,85 (i.e.) per canone adsl (bimestrale) non dovuto perché relativo al periodo in cui era già applicato il nuovo piano tariffario.

f) La fattura del 6.11.2014 n. AE15053989 per Euro 368,05 (i.e.) presentava altrettanti erronei addebiti: Euro 8,20 (i.e.) per servizi extra 1GB, invece ricompresi nell'offerta; Euro 270,00 per corrispettivo per recesso anticipato/disattivazioni anticipate, non dovuto perché relativo alle rate di un Samsung Galaxy S4, che erano state regolarmente pagate mensilmente.

g) Inoltrato reclamo di contestazione delle suddette fatture il 9.12.2014, Vodafone rispondeva il 30.12.2014, comunicando che non vi erano errori di fatturazione.

h) Si vedeva pertanto costretto ad inoltrare al Corecom istanza per il tentativo di conciliazione, che si concludeva con esito negativo stante l'offerta di storno di Euro 600,00 dall'insoluto di Euro 1200,00 relativo a 5 fatture, rispetto alle sole tre di cui era venuto in possesso, nonostante le reiterate richieste al gestore di produzione delle fatture mancanti.

i) Richiedeva pertanto:

- I. lo storno di quanto non dovuto, precisando di essere disposto a pagare, sulle tre fatture oggetto di controversia, Euro 250,00, nonché restituire gli smartphones (Samsung e HTC), e la Vodafone Station.
- II. Il rimborso delle spese sostenute;
- III. la cancellazione immediata del proprio nominativo dalla centrale rischi;
- IV. il risarcimento danni

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Vodafone eccepiva l'inammissibilità dell'istanza di definizione in quanto generica e non dettagliata nelle censure mosse, tali da compromettere il diritto di difesa di controparte.

Confermava la correttezza della fatturazione, precisando che il corrispettivo da recesso anticipato non era stato addebitato per la linea fissa come dedotto dall'utente, bensì per una linea mobile disattivata.

L'addebito per intero dei due telefoni era dovuto in quanto l'uno (Galaxy), associato ad una sim ricaricabile disattivata; l'altro (HTC), a causa del recesso anticipato del numero mobile associato.

La richiesta di rimborso spese era generica e quindi inammissibile, analogamente a quella di cancellazione dalla centrale rischi e quella di risarcimento del danno perché non di competenza dell'Autorità adita.

Concludeva precisando che l'utenza mobile oggetto di controversia era disattiva e la morosità dell'utente ammontava ad Euro 1352,00.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Viene rigettata l'eccezione di inammissibilità di Vodafone relativamente alla genericità dell'istanza, in quanto la stessa è pretestuosa e mera clausola di stile: l'utente ha infatti provato di aver contestato puntualmente tutte le fatture (quelle in suo possesso) sia in costanza di rapporto, mediante i reclami (in atti), sia nell'esposizione dei fatti di controversia; lo stesso gestore del resto era stato messo in condizioni di rispondere compiutamente al reclamo dell'utente (30.12.2014) proprio in ragione di contestazioni precise e circoscritte. Nessuna compromissione del diritto di difesa è occorsa, quanto piuttosto un ostacolo alla conoscenza dell'intera posizione debitoria dell'istante è stata frapposta dal gestore stesso, che non ha mai prodotto le fatture mancanti, più volte richieste dall'utente (anche con la richiesta in chat del 11.5.2015).

Sono tuttavia inammissibili le richieste di: cancellazione alla centrale rischi, materia non di competenza del Corecom adito; di rimborso delle spese sostenute perché generica e priva di giustificativi; di restituzione degli smartphone in quanto oggetto di acquisto rateale e la cui restituzione (oltretutto usati) non avrebbe titolo; di restituzione della Vodafone Station in quanto non se ne conoscono le condizioni contrattuali di possesso, né lo stato attuale del contratto per l'utenza fissa.

E' altresì inammissibile la richiesta di risarcimento del danno, in quanto sussiste competenza esclusiva del giudice ordinario; tuttavia in un'ottica di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa, il Corecom può interpretare le richieste inesatte, qualificandole piuttosto come richieste di indennizzo per il disagio patito in conseguenza di un inadempimento contrattuale dedotto.

3.1 Sui contratti

Oggetto della controversia, resta dunque l'accertamento della conformità della fatturazione Vodafone, con riferimento alle fatture versate in atti, rispetto alle condizioni contrattuali dell'utenza mobile e di quella fissa (ADSL), al fine di verificare la fondatezza dello storno richiesto ed eventuale indennizzo.

Ciò premesso, la richiesta dell'utente è parzialmente da accogliere.

Riferisce l'utente di aver stipulato telefonicamente sia il contratto per l'utenza mobile, sia la variazione di piano tariffario per l'utenza fissa, citandone le date e producendo la Welcom Letter e la registrazione telefonica (non utilizzabile in quanto non è stato inviato il link dell'allegato).

In ordine al contratto per utenza mobile, l'utente ha ottemperato al proprio onere della prova.

Infatti 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. Il 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 dunque al richiamato criterio di riparto degli oneri della prova, l'utente che contesti la difformità delle condizioni contrattuali applicate rispetto a quelle pattuite, presumendo un'intervenuta modifica, deve provare l'assunto da cui muove la propria contestazione, mediante produzione del contratto .

La fattispecie è poi ascrivibile alla disciplina dei c.d. "contratti a distanza" di cui all'art.50 e segg. del Codice del Consumo.

Attesa la contestazione sull'applicazione del contratto dell'utente, si tratta di accertare se la dinamica di prospettazione dell'offerta, acquisizione del consenso ed assolvimento degli obblighi informativi conseguenti, abbia integrato i requisiti posti dalla normativa succitata a tutela del contraente debole, in quanto il professionista è onerato da una serie puntuale di obblighi informativi e documentali (artt.52 e 53 del Codice del Consumo) ed il consumatore ha la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine stabilito (art.64). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Di qui gli adempimenti specifici posti dal legislatore a carico del professionista.

Per quanto riguarda l'utenza mobile oggetto di controversia, risulta che il gestore abbia assolto gli obblighi informativi conseguenti alla stipula a distanza, inviando il prospetto riepilogativo delle condizioni tariffarie applicate

Dalla Welcome Letter Vodafone prodotta dall'utente, risultano le seguenti condizioni: minuti e sms illimitati verso tutti; 1GB di internet incluso; servizio Relax; TCG gratuita; canone di Euro

24,50 al mese anziché 44,00 che include il rinnovo mensile automatico dell'opzione scegli Extra 1GB. Accludeva inoltre scontrino del versamento dell'anticipo di Euro 99,00 per l'acquisto dello smarthphone.

Delle condizioni di acquisto rateale a euro zero, nonché delle condizioni praticate come da nuovo piano tariffario dell'utenza fissa - ADSL , non vi è prova contrattuale perché, a detta dell'utente, le stesse sono contenute nella registrazione della stipula telefonica, di cui però non ha trasmesso il file audio.

Tuttavia le deduzioni dell'utente in merito a tali condizioni paiono comunque confortate dalle voci risultanti nelle fatture .

La fattura n. AE09080353 del 8.7.2014 di Euro 121,97 va stornata di Euro 15,00 addebitati quale rata del terminale HTC ONE al prezzo residuo di Euro 435,00, abbinato all'utenza mobile n. xxxxxxx946, rate che effettivamente nelle fatture successive sono state azzerate come da deduzione dell'utente; tutte le altre voci non sono state contestate e cioè: il canone Relax Semplice, la rata di Euro 30,00 del cellulare Galaxy S4, abbinato all'utenza mobile xxxxxxx248 al prezzo residuo di Euro 300,00, il canone ADSL di Euro 45,37, le TCG abbinata alle utenze mobili azzerate.

La fattura n. AE12070300 del 6.9.2014 di Euro 210,14 va stornata per:

- Euro 4,06 addebitati per traffico, mentre il plafond dell'offerta Relax Semplice era illimitato;
- Euro 12,30 per attivazione dell'opzione Extra 1GB mentre era compresa nel canone;
- Euro 43,85 per canone dell'offerta ADSL su utenza fissa xxxxxxx204, poiché relativa a periodo coincidente con l'attivazione della nuova tariffa scontata Super ADSL a Euro 25,62, applicata dal 1.7.2014 (anche in assenza di prova sul nuovo contratto, la stessa risulta ictu oculi una duplicazione di canone)
- Euro 15,00 addebitati per rata terminale HTC ONE, che invece doveva essere azzerata.

La contestata somma di Euro 66,42 quale corrispettivo per recesso anticipato/disattivazioni anticipate, non può essere oggetto di storno perché non risulta il contratto per l'utenza mobile al quale si riferisce (memoria di controparte); di certo non è accoglibile la prospettazione dell'utente che fosse relativo ad una presunta, erronea disattivazione della linea fissa, anziché del piano tariffario, che alla data della fatturazione non risulta affatto disattivato, bensì duplicato, come sopra rilevato; la contestata somma di Euro 30,00 si riferisce invece alla vendita rateale del terminale Samsung Galaxy S4, al prezzo residuo di Euro 270,00, presente già nelle precedenti fatture e non contestata

Quanto alla fattura AE15053989 del 6.11.2014 sono da stornare:

- Euro 8,20 per attivazione dell'opzione Extra 1GB mentre era compresa nel canone;
- Euro 0,05 addebitati per traffico mentre il plafond dell'offerta Relax Semplice era illimitato;

Le altre voci paiono corrette, posto che non è stato più fatturato il canone ADSL a Euro 43,85 ma solo quello scontato, l'importo (bimestrale) di Euro 30,00 per rate terminale HTC ONE risulta azzerato nella stessa fattura, così come la TCG.

Quanto all'importo di Euro 270,00 per corrispettivo per recesso anticipato/disattivazioni anticipate, non ci sono i presupposti per disporre lo storno, posto che l'operatore lo imputa alla

disattivazione per scadenza della sim ricaricabile xxxxxxx248 abbinata al Samsung Galaxy S4, che compare come apparato, sim e ratei in tutte le fatture precedenti e che l'utente non ha mai contestato; anche la somma residua del prezzo, in questa fattura richiesta come pagamento in unica soluzione, appare coerente con il prezzo residuo risultante nella fattura precedente e che l'utente non aveva contestato; egli si limita a dichiarare di aver corrisposto tutti i ratei, senza fornire prova del pagamento; del resto se ne avesse versato l'intero prezzo, non si vede perché si sarebbe offerto di restituirlo, unitamente all'altro cellulare.

Riepilogando, sulle tre fatture oggetto di controversia va stornata la somma totale di Euro 98,46.

Nulla può disporsi sul restante insoluto, non fatto oggetto di contenzioso poiché non documentato in atti e sul quale l'utente potrà eventualmente adire nuovamente il Corecom, una volta venuto in possesso delle relative fatture; con la precisazione, ad abundantiam, che eventuali rivendicazioni sulla richiesta di pagamento in unica soluzione dei ratei d'acquisto del terminale HTC ONE, prima azzerati presumibilmente in virtù del mantenimento del vincolo contrattuale, dovranno essere supportate da prova sulla relativa clausola contrattuale, da prova della risoluzione per inadempimento contrattuale comunicata per tempo al gestore, nonché della prova della avvenuta corresponsione, medio tempore, delle somme non contestate.

Nell'ottica citata in premessa, di possibile conversione della richiesta di risarcimento danni in indennizzo conseguente all'accertamento di un inadempimento del gestore, emerge dalla fattura n. AE12070300 del 6 settembre, che effettivamente Vodafone abbia applicato, per il periodo dal 3.7.2014 al 18.8.2014, il profilo tariffario "Vodafone ADSL e Telefono senza limiti" (già attivo dal 3.10.2013) e non più richiesto in virtù del cambio piano stipulato; spetta perciò all'utente, per detto periodo, l'indennizzo previsto dall'art.8.2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, di Euro 46,00.

4. Sulle spese di procedura

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 50,00 (cinquanta/00) per le spese di conciliazione e definizione, in ragione del modesto valore della controversia.

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente M. Giorgierini nei confronti della società Vodafone Italia XXX.

2. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a stornare la somma di Euro 98,46 a valere sulle fatture nn. AE09080353 del 8.7.2014, AE12070300 del 6.9.2014 e AE15053989 del 6.11.2014;

3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 per spese di procedura, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, pari ad Euro 46,00 quale indennizzo per l'applicazione di profilo tariffario non richiesto, ai sensi dell'art.8, comma 2 dell'Allegato A alla delibera n.73/11/CONS.

4. La società Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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.

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

8. 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, lì 29/07/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto