

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 158

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Petrassi xxx c/ VODAFONE OMNITEL

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 10/7/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 27 maggio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 24566, con cui il sig. xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone Omnitel, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 30 maggio 2013 (prot. n. 25233), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 27 maggio 2013, il sig. xxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Società Vodafone Omnitel. In particolare, le doglianze riguardano:

1) Addebito somme in contestazione – inadempimento contrattuale e mancata risposta ai reclami.

L'istante precisa che nella fattura n. AD4660287 è stato addebitato un importo superiore (€ 234,61) rispetto al canone relativo alla promozione sottoscritta denominata "relax semplice", che prevedeva un importo di € 39,00 al mese.

Nonostante le numerose segnalazioni all'operatore, lo stesso non mai ricevuto alcuna risposta perciò si è determinato ad adire questo Co.Re.Com., avviando, il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Successivamente, in data 27 maggio 2013, ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere: "lo storno della fattura n. AD4660287, un indennizzo pari a € 500,00 e spese di procedura".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 30 maggio 2013, il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Solo l'operatore ha prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione.

L'operatore, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e rileva l'infondatezza delle pretese di controparte, di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, che:

- l'istanza è generica, indeterminata e quindi inammissibile;
- l'istante ha allegato solo la prima pagina della fattura in contestazione, (che contiene solo il riepilogo sintetico delle voci di spesa denominata appunto "riepilogo fattura") e non la copia integrale della stessa (ove sono invece accuratamente e dettagliatamente le altre voci come il piano tariffario applicato, i numeri telefonici oggetto del conto telefonico, la tipologia e la quantità degli apparati in dotazione, le singole voci di addebito, la specifica del traffico telefonico effettuato ecc.);
- il xxx ha già proposto un'istanza di definizione contro Vodafone, dinanzi al Co.Re.Com. Calabria avente ad oggetto lo stesso numero telefonico;
- l'utente è intestatario di due sim, quella portante il numero 346/3271217 è collegata al dispositivo i pad 2 (in possesso dell'utente) per il quale è previsto un pagamento rateale ancora non giunto a scadenza;
- la rata del telefono e/o dispositivo oggetto di contestazione, è dello stesso importo contenuto nella fatturazione precedente;
- nessun reclamo per contestare la fattura de qua è mai stato inoltrato alla Vodafone;

L'operatore allega (agli atti) la fattura integrale, dimostrando che nella predetta vi sono i costi di passaggio all'offerta "Relax P.Iva" del precedente profilo tariffario, fatturato pro quota.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, come si evince dai verbali agli atti: le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione senza raggiungere alcun accordo.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulle somme in contestazione.

Il disservizio lamentato dal ricorrente consiste nell'addebito di somme non dovute, da parte dell'operatore Vodafone.

L'operatore assume di aver applicato oltre al canone mensile anche addebiti, relativi alle rate degli apparati in uso all'istante (i pad2) ed i costi di passaggio all'offerta "Relax P.Iva" dal precedente profilo tariffario.

Tuttavia la disciplina dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) prevede che "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento" e "chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda". Più in particolare, in tema di contratti telefonici, le questioni relative all'onere della prova sono pacificamente risolte in tal senso: "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (*Cass. Civ. n. 2387/04 cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936*).

Nel caso di cui trattasi l'operatore produce documentazione al riguardo a sostegno della correttezza della fatture emessa ed oggetto di contestazione, di converso l'istante produce solo la prima pagina della fattura de qua e nessun altro elemento probatorio a supporto di quanto sostenuto.

Dalla fattura prodotta dalla Vodafone, si evince che il totale è così calcolato:

- contributo attivazione
- canoni
- traffico
- rate telefoni/dispositivi
- tassa concessione governativa
- iva.

Alla luce di quanto sin qui osservato, si ritiene la fondatezza degli importi determinati dalla Vodafone in merito alla fattura sopra citata, per cui parte istante non ha diritto allo storno degli importi contestati.

Circa la richiesta di indennizzo pari a € 500,00, formulata dall'istante, per la fatturazione indebita, si considera assorbita dal precedente punto, e, quindi è rigettata.

2.3 Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti, mentre nel presente procedimento il ricorrente non produce alcunché.

Per tali motivi, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) Il rigetto integrale delle richieste di indennizzo, avanzate dal sig. xxx nell'odierna istanza di definizione della controversia.

2) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

3) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

4) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale