

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N.221

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – G. RUSSO c/ VODAFONE OMNITEL– Utenza n. xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014 , 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 10 aprile 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 17295, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Vodafone; 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 15 aprile 2014 (prot. n. 18215), 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;

la nota del 5 maggio 2014 (prot. n. 21103), con cui il Responsabile del procedimento definitorio ha comunicato alle parti, l'avviso di convocazione in udienza;

preso atto del verbale d'udienza del 20 maggio 2014.

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com., procedimento di conciliazione contro l'operatore Vodafone Omnitel, che si è concluso con un verbale di mancato accordo tra le parti.

Dagli atti del procedimento è emerso che:

- Il gestore ha emesso delle fatture contenenti costi non giustificati. L'offerta commerciale stipulata con Vodafone per la propria linea telefonica di rete mobile, prevedeva il pagamento di Euro 39,00 mensili;
- tramite raccomandata ha richiesto informazioni e/ documentazione, ma non ha mai ricevuto risposta.

Con istanza di definizione della controversia, il ricorrente ha chiesto: "l'indennizzo per le violazioni poste in essere; il rimborso delle somme pagate in eccedenza; il rimborso delle spese di procedura, per un totale di Euro 2.000,00".

In seguito all'avvio del presente procedimento, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. L'operatore ha prodotto memoria difensiva a supporto della propria posizione. Con la stessa ha precisato che:

- la fatturazione emessa dal gestore è conforme al piano tariffario "Relax Semplice" sottoscritto dall'istante;
- il costo di tale piano tariffario è pari a Euro 63,94 oltre Iva, ovvero Euro 78,00 a bimestre e quindi Euro 39,00 mensili;
- le fatture inoltre prevedevano la rata di Euro 5,00, per l'acquisto dell'i-phone;
- l'istanza è generica, indeterminata e priva di documentazione, e non si comprende quali siano le fatture in contestazione.

Il ricorrente ha fatto pervenire il 20 maggio 2014, note di replica alle memorie dell'operatore con cui ha lamentato la fatturazione eccessiva rispetto a quanto stabilito nel contratto stipulato tra le parti. La Vodafone non ha fornito risposte in merito alle doglianze lamentate dall'istante.

Esperita l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

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. Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

L'udienza di discussione, tenutasi il 20 maggio 2014, si è conclusa con un verbale di mancata comparizione da parte dell'istante. Il fascicolo si rimetteva per la definizione.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di annullamento/rimborso degli importi fatturati

L'istante ha lamentato una ingiustificata fatturazione da parte dell'operatore Vodafone. Lo stesso ha sostenuto di aver stipulato, un contratto per l'attivazione di una linea telefonica mobile, business, al costo mensile di Euro 39,00. Ha chiesto inoltre, l'annullamento/rimborso delle fatture contenenti costi non giustificati.

A fronte delle contestazioni effettuate dal ricorrente, spettava all'operatore provare di aver legittimamente addebitato gli importi in quanto dovuti e di aver agito secondo le norme contrattuali.

A questo proposito, giova ricordare anche che, come più volte ribadito dall'Agcom (cfr. per tutte Delibera 29/12/CIR) *"in caso di rituale contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo ... l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. In giurisprudenza è, infatti, ormai pacifico che l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, 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 (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313): le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo*

scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437).

Nel caso de quo, non risulta agli atti alcuna contestazione circa gli importi fatturati. Il gestore in merito ha sostenuto che l'istanza di definizione è indeterminata e generica, tale da non permetterle di indentificare le fatture oggetto di contestazione.

A tali affermazioni del gestore, l'istante si è limitato con memorie di repliche a ribadire che: " *ha ricevuto una costante e diffusa fatturazione eccessiva rispetto a quanto stabilito nel contratto*".

Al riguardo, si deve evidenziare che dalla documentazione depositata in atti non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dall'istante. Agli atti, non ha allegato nessun reclamo, non ha depositato nessuna prova (nessuna fattura!!!), che dimostri che il gestore abbia richiesto delle somme non corrispondenti al profilo tariffario prescelto.

Vodafone, al contrario, ha prodotto le ultime tre fatture emesse nei confronti del ricorrente, le quali contengono costi per canoni conformi al profilo tariffario stipulato tra le parti (Euro 39,00 mensili).

Infatti la fattura relativa al bimestre ottobre- dicembre 2013, è di importo pari a Euro 89,13; la fattura relativa al bimestre dicembre 2013-febbraio 2014, è di importo pari a Euro 89,83 e la fattura relativa al bimestre febbraio-aprile 2014, è di importo pari a Euro 91,13.

Pertanto, alla luce di quanto sostenuto dal gestore e dall'esame della documentazione allegata, nessun addebito può muoversi a Vodafone, la quale ha dimostrato di aver legittimamente richiesto gli importi fatturati.

Le domande dell'istante, di rimborso degli importi fatturati e di indennizzi per le violazioni poste in essere da parte dell'operatore Vodafone, quindi devono essere rigettate, in quanto generiche e non supportate da idonea documentazione.

3. Mancata risposta ai reclami

Il ricorrente ha chiesto un indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto, inviato al gestore, senza fornire però prova della comunicazione inviata.

A tal proposito, si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo, al fine di ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto in forma scritta per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, l'istante asserisce sì di aver inviato numerosi reclami telefonici all'operatore per lamentare il disservizio, ma, senza, tuttavia, fornirne prova. Per tale motivo, si ritiene che non possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

4. 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".

Non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

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. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

Il rigetto, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal sig. Russo G. nei confronti della società Vodafone Omnitel.

- E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";
- 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