

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 170

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - D'Agostino xxx c/VODAFONE OMNITEL XXXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 11/09/2013, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 2 maggio 2013, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 20082, con cui la sig.ra XXXXX ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con il gestore Vodafone Omnitel XXX, 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 7 maggio 2013 (prot. n. 21179), 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

La ricorrente XXXXXX ha dichiarato quanto segue:

la controversia ha la sua motivazione nella incomprensibilità della fattura XXXXXX che presenta "*vere e proprie alchimie di conteggi*", il tutto racchiuso nella voce "Altri importi", per un ammontare di € 333,33; nel mese di novembre 2012, si è deciso di passare ad altro operatore, nello specifico Tim.

Per i suesposti motivi, il ricorrente ha promosso il 21 marzo 2013, presso questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione conclusosi con un verbale negativo, per mancato accordo tra le parti.

Con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'istante ribadendo le medesime doglianze ha richiesto, all'adito Co.Re.Com., l'indennizzo e/o risarcimento pari a € 1.000,00 agli operatori Vodafone e Tim; lo storno della fattura XXXXXX, pari ad € 333,33, nonché il riconoscimento delle spese di procedura.

A seguito di lettera di avvio del procedimento, Vodafone con memoria del 6 giugno 2013, ha precisato:

l'istanza è generica ed indeterminata, non si comprende quale sia la contestazione mossa alla Vodafone;

la cliente ha allegato nell'istanza di risoluzione della controversia esclusivamente la prima pagina della fattura in contestazione e non la copia integrale della stessa;

la pagina iniziale delle fatture Vodafone contiene un riepilogo sintetico delle voci di spesa che sono accuratamente e dettagliatamente specificate nelle restanti pagine delle fatture medesime (infatti, la dicitura riportata sulla prima pagina è "Riepilogo fattura");

è stata chiesta al cliente copia integrale della bolletta, anche al fine di proporre una soluzione bonaria della controversia, ma tale istanza è rimasta inevasa;

il 24 giugno 2013, ad integrazione delle memorie, è stata depositata la fattura oggetto di contestazione (sebbene siano decorsi i termini di deposito delle memorie, essa sarà oggetto di approfondimento della questione in trattazione).

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedurali e, dunque, evidenziare che il gestore convenuto ha aderito al tentativo di conciliazione ed, in sede di definizione, ha fornito elementi probatori che, tuttavia, non appaiono soddisfacenti per la propria difesa.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un congruo indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal ricorrente, deve intendersi come domanda di condanna di Vodafone al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

Il deposito della fattura oggetto di contestazione da parte del gestore, avvenuto in data 24 giugno 2013, è tardivo. Tuttavia, essa sarà oggetto di approfondimento della questione in trattazione.

L'udienza di discussione per i presenti ricorsi 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 Con riferimento all'indebita fatturazione

La domanda dell'istante merita accoglimento, considerato che l'operatore non ha fornito elementi probatori adeguati alla propria difesa.

Nello specifico, Vodafone, nelle proprie memorie, si è limitata a precisare che la cliente non ha allegato nell'istanza di risoluzione della controversia la copia integrale della fattura de qua. Ciò, avrebbe consentito di desumere non solo un riepilogo sintetico delle voci di spesa (nella prima pagina), ma, anche, un riepilogo dettagliato nelle restanti pagine della predetta fattura.

Successivamente, il 24 giugno 2013, il gestore ha depositato, oltre i termini previsti per le memorie, la fattura oggetto di contestazione.

Orbene, nell'ipotesi di obiezioni mosse da parte dell'utente in merito al traffico fatturato, è ormai pacifico che l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, pena il diritto per l'istante allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

Per giurisprudenza consolidata, infatti, 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).

Ne consegue, che sebbene l'odierna ricorrente non abbia prodotto la seconda pagina della fattura de qua, che conteneva il dettaglio degli importi fatturati, ciò avrebbe dovuto essere un onere del gestore convenuto.

Peraltro, dalla fattura oggetto di contestazione, tardivamente depositata dal gestore, è stato possibile desumere che l'importo di € 333,33, relativo alla voce "Altri importi", afferisce alle spese di recesso anticipato.

In proposito, la legge n. 40/2007, come confermato nelle Linee guida della Direzione Tutela dei consumatori di Agcom, stabilisce che, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso, gli unici importi che possono essere posti a carico dell'utente sono quelli giustificati da costi degli operatori, ovvero le spese per cui sia dimostrabile e dimostrato un pertinente e correlato costo sopportato per procedere alla disattivazione.

Nella fattispecie, nulla a riguardo è stato dimostrato da Vodafone.

Pertanto, in ordine al corrispettivo per cessazione linee, i cui costi, secondo le Linee guida possono essere addebitati *"solo ove la previsione di essi sia ritenuta indispensabile dall'operatore in vista delle attività da compiersi e ferma restando la necessità di fornirne comunque la prova"*, nulla è dovuto dall'istante, non avendo l'operatore provato di aver effettivamente sostenuto i costi per la disattivazione del servizio.

Ne deriva che, in mancanza di qualsivoglia allegazione probatoria volta a dettagliare in modo analitico l'effettivo ammontare dovuto, va riconosciuto all'odierna ricorrente lo storno della fattura XXXXXXX, per l'importo di € 333,33, relativo alla voce "Altri importi".

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

2.2 Con riferimento alla richiesta di indennizzo e/o risarcimento "per entrambi gli operatori"

L'odierna ricorrente ha semplicemente dichiarato che *"nel mese di novembre 2012, si è decisa di passare ad altro operatore, nello specifico Tim"*, senza ulteriori precisazioni. Poi, ha conseguentemente richiesto l'indennizzo e/o risarcimento di € 1.000,00, ad *"entrambi gli operatori"* (presumibilmente Vodafone e Tim).

A tal proposito, occorre precisare che l'articolo 7, comma 2, della Delibera 173/03/CONS, richiamato dal successivo articolo 14, prevede, alla lettera a), che l'istanza indichi *"i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti"*.

Nello specifico, i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti devono essere descritti in maniera chiara e sintetica.

Ebbene, nel caso di specie risulta assente (sia nella ricostruzione dell'istante, che nella documentazione allegata) la descrizione delle circostanze per cui è stata avanzata la richiesta de qua.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la richiesta avanzata dalla parte istante non può essere accolta.

3. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed 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'operatore ha aderito al tentativo di conciliazione ed, in sede di definizione, ha fornito elementi probatori che, tuttavia, non sono stati soddisfacenti per la propria difesa.

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo riconoscere € 50,00 (cinquanta/00), per spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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

- 1) Vodafone Omnitel XXX, per quanto in parte motiva, è tenuta a:
 - a) stornare la fattura XXXXXX, per l'importo di € 333,33 (trecentotrentatre/33), relativo alla voce "Altri importi";
 - b) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, € 50,00 (cinquanta/00), per spese di procedura;
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) 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.;
- 4) 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";
- 5) 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;
- 6) Vodafone Omnitel XXXX è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale