



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE**

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n. 17/2018

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED]

[REDACTED] C/ VODAFONE ITALIA S.P.A.

L'anno duemiladiciotto, il giorno 23 del mese di febbraio presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

		Pres.	Ass.
1. LAMORTE Giuditta	Presidente	X	
2. CORRARO Armando Nicola	Componente	X	
3. LAGUARDIA Gianluigi	Componente		X
4. RAPOLLA Morena	Componente	X	
5. STIGLIANO Carmine Sergio	Componente	X	

DELIBERA N.17 /2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██ C/ VODAFONE ITALIA S.P.A.

(Prot. n. 7154/C del 7 luglio 2017)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 23/2/2018;

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 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

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 della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, 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 [REDACTED], presentata in data 7 luglio 2017, prot. n. 7154/C, contro Vodafone Italia S.p.A.

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione dell'istante

All'esito del fallito tentativo di conciliazione, l'utente presentava istanza di definizione, tramite modello GU14, ove, nella parte dedicata alle conclusioni si legge: *“Chiedo: 1) l'immediata disdetta del contratto relativo a questa sim n. cell. [REDACTED]; 2) la restituzione, entro 7 giorni, dell'intero importo del costo della sim di Euro 30,00; 3) un giusto indennizzo di Euro 1.000,00 per i disagi subiti e subendi a causa della pubblicità ingannevole fattami nel centro Vodafone; 4) lo storno dei costi per recesso contrattuale”*.

L'istante presentava memorie difensive nel corso del procedimento di definizione con cui ribadiva le proprie ragioni e pretese.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore telefonico, pur presenziando alla udienza di conciliazione, non intendeva aderire alle richieste formulate dall'istante nel corpo del ridetto formulario UG, non accogliendole. L'operatore presentava memoria difensiva con cui concludeva *“perché l'Ill.mo Co.Re.Com. della Regione Basilicata Voglia ritenere infondata l'istanza di definizione inoltrata dall'utente, con ogni conseguenza di legge”*, sollevando una serie di eccezioni.

3. Motivazioni della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

L'utente lamenta un inadempimento contrattuale dell'operatore rispetto quanto contrattualmente previsto, lamentando di essersi trovata immotivatamente priva di credito.

Con riferimento alla ripartizione dell'onere della prova in caso di lamentato inadempimento contrattuale, di seguito si riporta quanto indicato nelle c.d. *“Linee Guida” (Approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013) dell'AGCOM:*

“III.4.2. Onere della prova:

A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice civile ed applicabili al rito ordinario.

Ne consegue che – trattandosi della maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali – la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 Cod. civ., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.

Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 Cod. civ., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alle proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati.

A ciò si aggiunga, infine, che l'utente non sarà neanche tenuto a fornire la prova dei danni derivanti dall'inadempimento, dato che – come si vedrà *sub* art. 19 – gli indennizzi da inadempimento contrattuale, oggetto della pronuncia, sono già predeterminati.”

Sul punto si evidenzia che l'operatore ha tentato di giustificare l'assenza di credito dell'utente facendo riferimento all'utilizzo da parte dello stesso di servizi non compresi nella offerta commerciale cui l'istante aveva aderito (nel caso di specie l'invio di n. 5 MMS al costo di euro 1,30 ciascuno) e a costi previsti nel piano, c.d. “costo piano sim” di Euro 0,49 a settimana. L'operatore ha prodotto sul punto brochures relative all'offerta de quo, ma non ha prodotto – pur avendo dovuto e potuto farlo agevolmente- la documentazione contrattuale da cui risultassero chiaramente e senza dubbio i servizi ricompresi nell'offerta cui l'utente aveva aderito ed i costi per i servizi compresi e per quelli esclusi.

Si rileva, inoltre che, nel corpo della propria memoria Vodafone ha affermato: “*Ad ogni modo Vodafone offre di definire la controversia in atto senza riconoscimento di responsabilità e di torto alcuno offrendo all'utente la somma di Euro 50,00*”.

In mancanza di idonea prova circa il contenuto dell'offerta contrattualmente scelta dall'utente, si ritiene equo accogliere l'istanza di rimborso dei euro 30,00 per la attivazione sim, avanzata dall'utente, atteso che l'operatore non ha provato il suo corretto adempimento contrattuale.

Quanto alle richiesta di "immediata disdetta dal contratto", la stessa non può trovare accoglimento in quanto esula dalle competenze del Co.Re.Com. adito il quale, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento approvato con Delibera n. 173/07/CONS, "*ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*".

Quanto alla richiesta di "un giusto indennizzo per i disagi subiti e subendi per la pubblicità ingannevole fattami nel centro Vodafone", si evidenzia che la stessa non può trovare accoglimento atteso che, innanzitutto la asserita "pubblicità ingannevole" di cui l'utente lamenta di essere stata vittima non è provata in atti e non risulta confortata da elementi probanti, ed in secondo luogo, comunque, nella normativa in materia non è previsto un indennizzo del tipo di quello richiesto, in terzo luogo nessuna richiesta di risarcimento danni - indipendentemente dal nome iuris utilizzato per individuarla- può essere accolta ad opera dell'Ufficio adito in quanto esula dalla competenza di quest'ultimo.

Quanto, infine, alla richiesta di "storno dei costi per recesso contrattuale", la stessa non può trovare accoglimento poiché l'utente non ha prodotto alcuna fattura o costo addebitato dall'operatore che costituisce oggetto di specifica contestazione e di cui si chiede lo storno, essendosi limitata alla contestazione di costi generici, futuri ed eventuali e, come tali, incerti e che, pertanto, non possono costituire oggetto di una pronuncia ad opera del Co.Re.Com. adito.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza GU14 avanzata in data 7 luglio 2017, prot. n. 7154/C, dalla Sig.ra [REDACTED] nei confronti di Vodafone Italia S.p.A.

Delibera

La Società Vodafone Italia S.p.A. è tenuta:

1. a rimborsare all'utente la somma di Euro 30,00;
2. atteso il parziale accoglimento della domanda, a riconoscere in favore dell'utente

un rimborso spese di Euro 50,00.

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.

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

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia

LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

