

DELIBERA N. 16/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

FABER APPALTI [REDACTED] / VODAFONE OMNITEL [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 9.3.2012;

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 17/02/2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/95/2011, con cui la FABER APPALTI [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Faber Appalti") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società VODAFONE OMNITEL [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 6/4/2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, fissando un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 6 maggio 2011, con cui Vodafone ha presentato la memoria e la documentazione;

VISTA la nota del 16 giugno 2011, con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 4 luglio 2011;

UDITO l'operatore Vodafone all'udienza del 4 luglio 2011, stante la mancata comparizione della Faber Appalti;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

1.a. L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nel mese di febbraio 2010, su proposta del sig. █████ Pellegrino, qualificatosi venditore Vodafone, l'istante sottoscriveva un contratto per l'attivazione di dieci nuove sim voce, tre sim dati con Internet Key gratuita e cinque Black Berry omaggio e ulteriore sim dati per PC portatile, anch'esso omaggio, con profili tariffari più convenienti rispetto a quelli del precedente contratto stipulato con l'agenzia Wincom a nome di un'altra società (Legno e Legnami XXX);
- il sig. █████ Pellegrino fece migrare le tre sim, già utilizzate dai titolari della società, a prepagato di altro operatore, per ottenere degli sconti al momento della portabilità a Vodafone, chiedendo il pagamento di Euro 200,00 per ciascuna Sim e raccomandò di provvedere ad inviare la disdetta del precedente contratto, impegnandosi al rimborso di eventuali penali fossero state addebitate per recesso anticipato. Successivamente, prosegue l'istante, il sig. Pellegrino ritirò i cinque terminali che erano stati inviati, per venderli, divenendo poi irrintracciabile;
- la portabilità delle tre sim non venne effettuata, dovendo quindi l'istante sostenere i costi delle numerose ricariche telefoniche, nè i terminali furono mai utilizzati, visto il raggio subito e l'istante si è trovato "con un contratto con numerazioni nuove senza alcuna convergenza tra loro";
- con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto lo storno delle fatture emesse sia per la Faber Appalti sia per la Legno e Legnami █████;
- l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo per la mancata comparizione dell'istante;
- con l'istanza di definizione, l'utente ha chiesto il rimborso delle fatture telefoniche saldate n. █████ del 27 marzo 2010 per Euro 1.345,58, n. █████ del 29 settembre 2010 per Euro 919,86, n. █████ del 27 novembre 2010 per Euro 130,00, n. █████ del 27 gennaio 2011 per Euro 1.586,35, per complessivi Euro 3.981,79, tutte relative alla Faber Appalti;
- con memoria del 6 maggio 2011, Vodafone contestava le affermazioni dell'istante, precisando quanto segue: 1) l'utente ha sottoscritto una proposta di abbonamento per l'attivazione di nove utenze mobili, per cinque delle quali è stato attivato il piano telefonico "Vodafone RAM Chiavi in mano" e per quattro il piano telefonico "Vodafone RAM Infinity", ed ha richiesto l'attivazione di ulteriori quattro sim dati; 2) successivamente, ha sottoscritto una seconda proposta di abbonamento per l'attivazione di ulteriori tre sim, a due delle quali è stato applicato il piano tariffario "Vodafone Full Optional" e ad una il piano telefonico "Vodafone Chiavi in mano"; 3) in occasione di entrambe le proposte, l'utente ha aderito all'offerta Soluzione telefono, acquistando sei Blackberry 8520 e due Nokia E66, ed un PC portatile, a condizioni privilegiate e con addebito sul conto telefonico per 24 mesi; 4) in data 5 novembre 2010, l'utente ha esercitato il recesso, con conseguente disattivazione delle sim. Sostiene

Vodafone che nessuna condotta dolosa o colposa è a lei imputabile nè per quanto riguarda la dedotta sottrazione dei cellulari, nè per quanto riguarda il pagamento degli importi corrisposti per il passaggio da ricaricabili ad abbonamento delle sim intestate ai titolari della società, essendo palesi la scorretta condotta dell'agente, che prelevò i cinque cellulari regolarmente inviati dal gestore e la negligenza dell'utente che consegnò i cellulari sapendo che sarebbero stati venduti a terzi e che pagò i corrispettivi in mancanza di fattura emessa dall'operatore. Da ultimo, evidenzia la presenza di un insoluto a carico dell'istante di Euro 6.510,43;

- all'udienza di discussione del 4 luglio 2011, l'istante, pur regolarmente convocato, non si è presentato.

2. Motivi della decisione.

A. Sul rito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B. Nel merito

B.1. L'istante chiede il rimborso di quattro fatture telefoniche saldate per un totale di Euro 3.981,79, in conseguenza della non corrispondenza tra quanto rappresentato dall'agente Vodafone al momento della stipula del contratto ed i servizi attivati dall'operatore.

In primo luogo, si precisa che l'istante non ha partecipato all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, nè alla successiva udienza di discussione, e che non ha presentato alcuna memoria difensiva, nè la documentazione richiesta con la lettera di avvio del procedimento. L'operatore ha depositato una memoria difensiva, ma ha prodotto unicamente copia delle fatture risultanti insolute.

Ciò premesso, sulla base della scarna e confusa descrizione dei fatti resa dall'utente e della scarsa documentazione in atti, che non consentono una esatta ricostruzione della vicenda contrattuale, si ritiene che la domanda dell'istante non possa essere accolta, per le seguenti ragioni.

In via preliminare, si rammenta la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 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"), nonchè l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e, da ultimo, 20 gennaio 2010 n. 936) secondo la quale il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Nella fattispecie, relativamente al contratto sottoscritto con il gestore ed alle condizioni dell'offerta, l'utente e il gestore forniscono dichiarazioni discordanti, ambedue non suffragate da alcun sostegno probatorio e dal benché minimo elemento idoneo a conferire certezza sulla natura, tipologia del contratto e sulle condizioni dello stesso.

Inoltre, la mancata produzione da parte dell'utente di prova certa della fonte negoziale del suo diritto, così come la mancanza di qualsivoglia prova in ordine alla presunta illecita condotta dell'agente Vodafone in ordine ai pagamenti allo stesso effettuati per la portabilità delle sim, in ordine alla consegna allo stesso dei terminali e in ordine all'impegno di rimborso di eventuali penali per recesso anticipato, rende impossibile procedere alla verifica della corrispondenza tra i servizi

richiesti dall'utente e i servizi attivati dall'operatore e alla verifica della fondatezza degli addebiti contestati.

Non solo.

L'istante chiede espressamente, a fronte della non convergenza tra i servizi richiesti ed i servizi attivati, "il rimborso delle seguenti fatture telefoniche saldate...", ma - e l'argomentazione è dirimente - non vi è nessun elemento probatorio dal quale possa ritenersi che le fatture di cui l'utente chiede il rimborso siano state effettivamente pagate. Tanto più che l'avvenuto pagamento è espressamente contestato dall'operatore, che evidenzia nella sua memoria la situazione debitoria dell'utente anche relativamente a tali fatture.

Considerato tutto quanto dedotto in ordine al mancato assolvimento dell'onere probatorio, considerata la mancata partecipazione dell'utente all'udienza di conciliazione ed all'udienza di discussione nel corso delle quali lo stesso avrebbe potuto fornire chiarimenti in ordine alla vicenda contrattuale, attesa l'assoluta mancanza di prova in ordine all'avvenuto pagamento delle fatture di cui si chiede il rimborso, l'istanza viene rigettata.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

RITENUTO che la domanda formulata dalla Faber Appalti [REDACTED] nella istanza di definizione della controversia presentata in data 17 febbraio 2011 non possa essere accolta;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dalla Faber Appalti [REDACTED] in data 17 febbraio 2011, compensando le spese del procedimento.

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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 9 marzo 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto