

DELIBERAZIONE n. 7 del 13 aprile 2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXX Barni/ Vodafone Omnitel XX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 13 aprile 2011, svolta presso la propria sede, via de' Pucci, 4, 50122 Firenze, in cui sono presenti:

Marino LIVOLSI	Presidente
Vincenzo CACIULLI	Componente
Michele MAGNANI	“
Daria Giorgina RISALITI	“
Cristina GIMIGNANI	“
Vincenzo D'ANGELO	“

E' assente il consigliere:

Leonardo TIRABASSI	Vicepresidente
---------------------------	-----------------------

e la Dott. ssa Cinzia Guerrini, dirigente della struttura di assistenza al Comitato, incaricata della redazione del presente atto;

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, lettera a), n. 14 e comma 13;
- 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 decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modificazioni;

- la legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10, pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;
- la Delibera 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 successive modifiche ed integrazioni;
- 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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della Legge 31 luglio 1997, n. 249"
- l'istanza del 20 maggio 2010 con la quale il Sig. XXXXXX Barni chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XX (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;
- con lettera del 30 agosto 2010 questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia ed ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 21 settembre 2010;
- la memoria autorizzata depositata in data 14 settembre 2010 e la replica del 17 settembre 2010;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, il Sig. XXXXXX Barni, dichiara che la Sig.ra XXXXXXXX Pelagatti, nel sottoscrivere un contratto con Vodafone per servizi di telefonia mobile, indicava come modalità di pagamento

l'addebito su carta di credito CartaSì a lui intestata; lamenta, quindi, l'illegittimità e l'arbitrarietà dei prelievi eseguiti da parte del gestore mediante tale carta di credito.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

Il 26 febbraio 2009 la Sig.ra XXXXXX Pelagatti sottoscriveva con Vodafone i contratti "Servizio Telefono Facile" e "Proposta di Abbonamento Mobile", scegliendo come modalità di pagamento la carta di credito.

Dall'analisi dei contratti sottoscritti, in particolare della sezione relativa al pagamento, emergeva *ictu oculi* che le carte indicate erano diverse. In particolare, nel modello utilizzato per sottoscrivere il contratto "Servizio Telefono Facile" erano riportate la dicitura "*La Carta di credito indicata in questa sezione deve obbligatoriamente essere intestata alla Persona Fisica di cui alla sezione Dati identificativi del Richiedente*" e l'indicazione di una carta di credito in cui le prime cifre erano criptate, mentre, con riferimento al contratto "Proposta di Abbonamento Mobile", veniva scelta come modalità di pagamento la carta di credito ed indicata la CartaSì n. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX di proprietà dell'istante; non vi si rinviene l'espressione in precedenza citata che prevedeva la coincidenza tra titolare della carta di credito e soggetto sottoscrittore del contratto.

In data 27 novembre 2009 il Sig. Barni, per il tramite dell'Avv. Piccioli, richiedeva alla Vodafone il rimborso della somma complessiva di 2.890,00 euro "*illegittimamente addebitata*" sulla carta di credito di proprietà dell'istante, in quanto lo stesso non aveva autorizzato la Società Vodafone ad eseguire alcun prelievo sulla propria carta di credito né aveva fornito il numero della stessa.

In data 5 maggio 2010, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso; in data 20 maggio 2010 il Sig. XXXXXX Barni presentava istanza per la definizione della controversia chiedendo al gestore il rimborso di complessivi euro 3.559,84 (di cui euro 2.890,00 fatturati sino al 27.11.2009 ed euro 669,84 fatturati successivamente), prelevati dal gestore stesso sulla carta di credito CartaSì n. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX di proprietà dell'istante.

Vodafone ha prodotto memorie difensive in merito alle contestazioni avanzate dall'utente nelle quali sostiene che l'istanza presentata dall'istante "*risulta essere infondata e, come tale, non meritevole di accoglimento*"; preliminarmente eccependo che la materia oggetto della controversia non è di competenza del CoReCom perché non compresa tra quelle indicate dall'art. 19 della delibera 173/07/CONS, atteso che "*non vi è riferimento al fatto che le somme indicate nelle fatture addebitate non dovrebbero considerarsi dovute (...); viene semplicemente mossa una critica sulle modalità di pagamento dei conti telefonici*". Nel merito, Vodafone sottolinea che nella proposta di abbonamento sottoscritta dalla Sig.ra Pelagatti "*non vi era alcuna esplicita previsione nel senso che l'intestatario della carta di credito e della proposta contrattuale dovessero essere la stessa persona*", evidenziando come spesso l'intestatario della carta di credito e del contratto siano soggetti diversi tra loro. Infine, Vodafone precisa di aver riscosso quanto dovuto in relazione ad un servizio correttamente usufruito; evidenzia di aver formulato, in via meramente conciliativa, un'offerta transattiva che, tuttavia, l'istante non ha accolto.

La parte istante, per il tramite dell'Avv. Piccioli, ha presentato, nei termini concessi, proprie repliche, con le quali preliminarmente osserva la "*tardività*" dell'eccezione di incompetenza per

materia, non essendo questa stata proposta in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione. Nel merito la parte istante evidenzia che Vodafone aveva l'onere di verificare l'esatta corrispondenza tra il soggetto intestatario del contratto ed il titolare della carta di credito comunicata o del conto corrente"; sottolinea, inoltre, la violazione di quanto disposto all'art. 18.9 delle Condizioni Generali (Fatturazione - Modalità di pagamento del corrispettivo fatturazione) di contratto e delle norme che regolano l'accordo tra CartaSi e gli esercenti, laddove è espressamente previsto che la carta di credito debba essere accettata dall'esercente solo e soltanto ove questa non sia stata presentata da persona diversa dal titolare.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame e conclusioni

L'eccezione di incompetenza sollevata dalla difesa di Vodafone nella memoria autorizzata risulta preliminare per la risoluzione della controversia *de qua*.

Al fine di chiarire tale questione occorre richiamare l'art. 2 comma 1 della delibera 173/07/CONS, in virtù del quale, con riferimento all'ambito soggettivo, sono di competenza dei CoReCom le controversie tra "utenti finali" ed "operatori"; pertanto, atteso che l'istante non riveste la qualifica di "utente", definito, all'art. 1 comma 1 lett. i), come ogni persona fisica o giuridica che utilizza o chiede di utilizzare un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, la controversia non può essere decisa dal CoReCom.

Quanto al rilievo opposto da parte istante in risposta all'eccezione di incompetenza formulata dal gestore, relativo alla "tardività" dell'eccezione medesima per non essere stata proposta in fase di tentativo obbligatorio di conciliazione, si sottolinea che i due procedimenti hanno diversa natura, essendo il primo finalizzato al mero svolgimento di un tentativo di conciliazione obbligatoriamente previsto dalla legge ed il secondo, di converso, volto alla definizione amministrativa della controversia mediante provvedimento costituente ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259; ciò premesso, la censura relativa alla tardività non risulta opponibile nell'odierno procedimento.

CONSIDERATO che, in osservanza a quanto previsto dall'art. 2 comma 1 della delibera 173/07/CONS, sono di competenza dei CoReCom le controversie tra "utenti finali ed operatori" di comunicazione e che, diversamente nel caso *de qua*, l'istante non riveste tale qualifica;

CONSIDERATO altresì che, per i motivi sopra descritti, il rilievo di "tardività" dell'eccezione di incompetenza mosso da parte istante non è accoglibile;

RILEVATA, quindi, per quanto sopra esposto, l'incompetenza del CoReCom Toscana;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dalla dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19 comma 1 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione della dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 13 aprile 2011;

All'unanimità dei voti

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal Sig. XXXXXX Barni per incompetenza del CoReCom Toscana.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Corecom, nonché trasmessa all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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.

Il Presidente
Prof. Marino Livolsi

Il segretario
Dott.ssa Cinzia Guerrini

Firenze, 13 aprile 2011