

Co.Re.Com. Cal /Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N. 64 DEL 13/05/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (NPA IMMOBILIARE di Nisticò xxx/ Vodafone – n. utenze xxx – xxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" 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 ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 45732 del 27 ottobre 2015, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 30 ottobre 2014, prot. n. 46371 con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta a mezzo e-mail il 28 novembre 2014, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che il modello GU 14 presentato dall'istante attiene a: 1) fatturazioni indebite; 2) richiesta annullamento posizione debitoria.

L'istante contesta la fattura nr. AEO7477XXX del 27 maggio 2014 (pagata solo parzialmente dall'istante) per i costi di recesso anticipati e per l'addebito delle rate residue del cellulare acquistato.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 30 settembre 2014, in atti.

Dunque, l'istante chiede un provvedimento di definizione della controversia che disponga l'annullamento della posizione debitoria, nonché il ritiro della procedura di recupero del credito, inoltre, la stessa si dichiara disponibile a restituire il router.

La società Vodafone, tempestivamente costituita, contesta la domanda di parte ricorrente, insistendo per l'infondatezza dell'istanza. Nel merito, la resistente deduce che:

- ✓ *"l'utente ha sottoscritto un contratto per l'acquisto di un cellulare Samsung il 1 giugno 2013"*;
- ✓ *"la durata di tale contratto era di 24 mesi"*;
- ✓ *"il recesso prima di tale data avrebbe comportato il pagamento, in un'unica soluzione, di tutte le rate residue riferite all'apparato acquistato"* ;
- ✓ *"la fattura contestata n. AEO7477XXX, contiene, quali costi di recesso, le rate residue del cellulare acquistato, pari ad euro 188,76", oltre all'ulteriore somma di € 82,64 a titolo di "corrispettivo Relax" e la somma di € 146,46 a titolo di "Telefono incluso Relax"*;

Per ultimo precisa che l'utente risulta moroso della somma complessiva di € **595,10**, per mancato pagamento delle seguenti fatture: la fattura n. AEO7477XXX, emessa il 27 maggio 2014, pagata solo parzialmente, e la fattura n. AE10855XXX, emessa il 6 agosto 2014.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta.

NEL MERITO, alla luce degli elementi emersi nel corso dell'istruttoria, nel caso di specie, l'odierna ricorrente contesta come rilevato *ut supra* la fattura del 27 maggio 2014, n. AEO7477XXX, che prevede l'addebito delle rate

residue non ancora corrisposte per l'acquisto del cellulare pari a € 188,76, oltre i costi per risoluzione contrattuale anticipata ed avanza richiesta di annullamento della posizione debitoria.

Preliminarmente, risulta provato che tra le parti è intercorso un contratto di somministrazione di servizi telefonici di rete mobile e fissa, attivato in data 1 giugno 2013 (con acquisto di un terminale Samsung Galaxy S 3, fattura di vendita 5331195XXX del 27 giugno 2013, mediante pagamento rateale, con un vincolo contrattuale di 24 mesi) e che detto contratto è stato risolto ad aprile 2014, su richiesta dell'utente, per migrazione verso altro operatore; il tutto risulta ampiamente documentato in atti.

La domanda di annullamento della posizione debitoria non può trovare accoglimento per le ragioni che seguono. Nel caso di specie, il divieto di addebito delle penali per recesso anticipato, contenuto nell'art.1 della Legge n. 40/2007 (c.d. Decreto Bersani) non trova applicazione, poiché il contratto in parola non è un normale contratto di abbonamento, ma presenta alcune "specificità", quali, l'applicazione di sconti tariffari, l'acquisto, mediante rateizzazione del prezzo, di un terminale di alto valore commerciale. Per poter accedere a tali agevolazioni, in effetti, l'utente si è impegnato a rimanere vincolato per un periodo di 24 mesi con Vodafone.

Il rilievo mosso dall'operatore è fondato e trova conforto nell'atto di indirizzo dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Direzione Tutela dei consumatori (prot. n. 40905 del 30 giugno 2010), in cui si prende atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 01442/2010, in ordine alla legittimità di tale comportamento. Secondo l'Autorità giudicante, infatti, l'operatore può mettere «a disposizione dell'utente due diverse offerte tra le quali egli è libero di scegliere: una "a prezzo pieno", dalla quale può in ogni momento recedere salvo preavviso, senza essere sottoposto a rimborsi per spese diverse da quelle sostenute dall'operatore per la disattivazione dell'impianto, come previsto dall'art. 1, comma 3; un'altra "promozionale" a prezzo ridotto, per la quale le parti accettano una durata minima, che non preclude all'utente il recesso anticipato, ma che consente all'operatore, che ha fatto affidamento su un arco temporale di vigenza del rapporto contrattuale per coprire i costi sostenuti e realizzare il corrispettivo che gli è dovuto in ragione della controprestazione offerta, di recuperare, al momento del recesso anticipato, quanto il ripensamento legittimo dell'utente non gli ha consentito di ottenere».

Si richiama inoltre la sentenza n. 5554/2012, del Tribunale di Milano in cui viene bene evidenziata la distinzione tra recesso da un abbonamento "tout court" e recesso da "specifiche offerte promozionali" - come nel caso del presente procedimento - riconoscendo, nel secondo caso, la legittimità delle c.d. penali.

In altri termini, l'offerta promozionale rappresenta un accordo accessorio a quello principale, ed è connotata da un vantaggio che viene attribuito all'utente rispetto alla stipula del contratto base. Di conseguenza il recesso anticipato dall'offerta, va inteso diversamente rispetto al recesso dal contratto base, e deve essere consentito il recupero degli importi ai quali l'operatore ha rinunciato a seguito dell'opzione effettuata dall'utente. Tale facoltà, inoltre, troverebbe anche la sua fondatezza nell'art. 1, comma 1, della legge 40/2007 che prevede la possibilità di subordinare le offerte promozionali a vincoli di durata.

Tuttavia, pur essendo il contratto in questione ricompreso, per caratteristiche, nella fattispecie anzidetta, l'importo addebitato nella fattura in contestazione a titolo di "recesso anticipato" pari a € **247,10**, appare eccessivo. Invero, tale importo non corrisponde ai costi di disattivazione previsti nella tabella riepilogativa pubblicata nel sito di Vodafone ed approvata dall'Agcom nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dei costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007.

Ragion per cui, nel caso di specie, l'utente dovrà corrispondere, oltre alle rate per l'acquisto del telefonino (Samsung Galaxy S 3) pari ad euro 188,76, i costi di disattivazione per migrazione pari alla somma complessiva di € 120,00 (€ 40,00 per ciascuna utenza fissa - € 40,00x 3 utenze -), in luogo di 247,10, di cui alla fattura n. AE07477XXX del 27 maggio 2014.

Ciò detto, si ritiene di accogliere parzialmente la domanda della ricorrente. Per il che, si dispone lo storno complessivo di € **127,10** di cui sopra, a titolo di corrispettivo per recesso anticipato.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" ed, altresì, che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la

conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia...", le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione";

RITENUTO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) **l'accoglimento parziale** dell'istanza presentata **dalla NPA Immobiliare di Nisticò P.**, nei confronti di Vodafone, cosicché l'operatore è tenuto a stornare la somma complessiva di **€ 127,10** dalla fattura n. **AEO7477XXX** del **27 maggio 2014**;
- 2) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;
- 3) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La presente determina 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 13 maggio 2015

Il Responsabile del Procedimento
f.to **Avv. Antonia Repaci**

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
f.to **Avv. Rosario Carnevale**