

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N.275**

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – COMUNE DI ROGGIANO GRAVINA c/ VODAFONE OMNITEL

**Utenze:** xxxx + altre.

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 24/10/2014 , 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 succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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 22 maggio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 25200, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Vodafone; 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 28 maggio 2014 (prot. n. 25934), 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

Il ricorrente, ha depositato presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui ha specificato che: *"nel mese di agosto 2012, ha migrato le utenze verso altro operatore (Tim), giusto contratto. Nonostante la richiesta di cessazione di tutte le utenze, Vodafone ha emesso fatture anche per numerazioni inesistenti n. xxx - xxx. Inoltre i blackberry sono stati consegnati all'agente della Vodafone".*

Posto che il tentativo di conciliazione si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto - come già detto - di definire l'odierna controversia, allegando documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere dall'operatore:

- *"rimborso fatture pagate",*
- *"l'indennizzo per violazioni poste in essere";*
- *"storno di eventuali insoluti";*
- *"ritiro della pratica dalla società recupero crediti";*
- *"rimborso costi di recesso pagati";*
- *"rimborso spese, totale 10.000,00".*

Con nota del 28 maggio 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Solo il gestore ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione.

Vodafone, con propria memoria ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, ne ha rilevato l'infondatezza, e ne ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, argomentando che:

- *"non corrisponde al vero che tutte le utenze sono migrate verso altro gestore dall'anno 2012";*

- "da come si evince anche dalla fatturazione allegata agli atti, vi sono ancora utenze attive, che generano traffico tra cui mobili e link";
- "alcune utenze mobili sono disattivate, per cessazione o migrazione verso altro gestore, come da schermata allegata agli atti";
- "inoltre vi sono due richieste (allegate agli atti) una di recesso del mese di febbraio 2012 e una revoca del recesso inoltrato nel mese di marzo 2012";
- "si specifica che l'istanza è generica e che non vi è alcuna prova che tutti o alcuni apparati siano stati restituiti, e comunque tale domanda non è stata oggetto di primo grado ragion per cui non può trovare ingresso nella presente procedura";
- "anche la doglianza relativa ai costi di recesso non dovuti non è stata oggetto di primo grado";
- "negli archivi Vodafone non vi è traccia di alcun reclamo relativi alle doglianze del GU14";
- "la richiesta di disdetta è datata 28/4/2014";
- "l'utente è moroso di € 16.298,44 per mancato pagamento delle fatture da mese di luglio 2013".

A seguito di richiesta di integrazione istruttoria avanzata all'operatore Telecom, questo ha specificato che: "la riattivazione della linea 0984 502204 a seguito di rientro in Telecom è avvenuta il 26 settembre 2012. Si allega copia della prima fattura, ma essendo linea RTG, l'adsl attivato in pari data, non ha alcun aggiuntivo". Non vi è traccia del numero xxx sulla consistenza linee del cliente in CRM. Ha rappresentato inoltre che, il riscontro di Wholesale per il xxx sempre del Comune di Roggiano Gravina Cosenza:

- In pitagora regolatorio, sono presenti i seguenti ordini:
  - 1) attivazione standard NPG olo Vodafone, data ricezione ordine 23/04/2011 data attesa consegna ed espletamento 11/05/2011;
  - 2) Cessazione/rientro inserita da Telecom. Data ricezione ordine 29/09/12 eseguito il 25/09/12 (come da schermate allegate).

### 3) Motivi della decisione

#### 1. In tema di rito.

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

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: il legale rappresentante dell'istante, oltre non aver presentato memorie, non ha partecipato all'udienza di definizione.

Circa l'eccezione di inammissibilità, sollevata dal gestore, relativa alla non corrispondenza dei fatti e delle richieste fra il formulario Ug e Gu14, la stessa non può essere accolta, essendoci invece coincidenza fra la descrizione dei fatti e le richieste, del primo e del secondo grado.

In merito all'ulteriore eccezione relativa alla richiesta di disattivazione delle utenze -dell'aprile 2014-, si osserva che nella fattispecie, stante la natura di negozio unilaterale recettizio propria del recesso, l'efficacia decorre dal momento in cui la comunicazione giunge a conoscenza del destinatario (art. 1334 codice civile).

Per quanto stabilito dall'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (nonché nelle delibere dedicate alle procedure di trasferimento delle utenze tra operatori), l'utente ha diritto di recedere dal contratto, secondo le previsioni contrattuali e normative, con il solo obbligo di preavviso di 30 giorni.

Ne consegue che in caso di esercizio del diritto di recesso/disdetta, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle Condizioni contrattuali e dalla citata normativa.

Nel caso di specie, dall'istruttoria condotta, è emerso come dato non contestato dall'operatore e dall'istante, e pertanto pacifico, che quest'ultima ha comunicato la volontà di cessare l'utenza in oggetto il 28 aprile 2014 (e non vi è prova della data di ricezione) da parte del gestore telefonico, e che il ricorrente ha presentato istanza di conciliazione il 30 aprile 2014. Pertanto, tutte le richieste relative alla mancata lavorazione del recesso (successive all'aprile 2014) sono dichiarate inammissibili.

#### Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto l'addebito di somme nonostante disdetta e l'inadempimento contrattuale del gestore.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia.

Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

## **2. Sull'addebito di somme nonostante recesso e sulle richieste di indennizzo per inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore Vodafone.**

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la mancata lavorazione, nei termini, del recesso comunicato al gestore da parte istante e le relative richieste conseguenti a tale supposto inadempimento.

Lo stesso ha rappresentato di aver richiesto, nel mese di agosto 2012, disdetta delle numerazioni oggetto del presente ricorso alla Vodafone e di aver stipulato un contratto contenente richiesta di migrazione in Telecom, il 31 luglio 2012 (come da contratto allegato).

Tuttavia, dalla disamina del modulo prodotto, non si evince una richiesta di migrazione per tutte le linee telefoniche, ma soltanto per la numerazione xxxx. Così dalla proposta contrattuale allegata dall'istante, incompleta in tutte le sue parti. Numerazione non presente tra l'altro nell'unica fattura completa prodotta dall'istante (datata aprile 2014).

A tal riguardo occorre rilevare che anche Telecom a seguito di richiesta di integrazione istruttoria ha specificato che: *"la riattivazione della linea xxxx a seguito di rientro in Telecom è avvenuta il 26 settembre 2012, nella prima fattura (allegata in atti), non ha alcun aggiuntivo. Non vi è traccia del numero xxxx sulla consistenza linee del cliente in CRM"*.

La Vodafone, invece, con proprie memorie, ha chiesto che venga dichiarata l'inammissibilità della domanda per genericità e indeterminazione delle richieste. Inoltre ha ribadito la regolarità degli importi fatturati.

Ha specificato che *"il contratto in essere con Vodafone, fosse complesso e articolato, ragion per cui esso non può ritenersi completamente disdetto"* e ha prodotto documentazione atta ad escludere la propria responsabilità, vale a dire:

-richiesta di disdetta di numerazioni fisse e mobili, inviata dal Sindaco del Comune di Roggiano Gravina, il 24 gennaio 2012;

-revoca del recesso dal contratto di abbonamento datata 7 marzo 2012;

-richiesta di disdetta allegata al formulario GU14 del 28 aprile 2014 (redatta 2 giorni prima della presentazione del formulario UG);

-fattura atta a dimostrare che il Comune usufruisce dei servizi Vodafone (alla data di presentazione delle memorie) nonostante sia *"moroso della somma complessiva di € 16.298,44 per mancato pagamento delle fatture dal mese di luglio 2013"*.

Orbene, da quanto detto dal gestore, si desume: un ripensamento, formalizzato con la *"revoca del recesso del contratto di abbonamento"* il 7 marzo 2012 (a seguito di nuove offerte commerciali), una prosecuzione del rapporto tra la Vodafone e il Comune di Roggiano Gravina successiva alla revoca del recesso e una morosità del ricorrente a partire dal mese di luglio 2013.

Tuttavia, sia il ricorrente sia il gestore telefonico, sono stati alquanto generici nella descrizione dei fatti, nell'indicazione delle linee telefoniche, dei numeri attivi con il gestore in oggetto e di ogni altro elemento utile a questo Organo per emettere una decisione, in merito a tutte le richieste formulate. Si rigetta quindi, in quanto generiche le richieste di indennizzo formulate dall'istante, riguardanti:

-*"una serie di mancati servizi"*;

-*"un'utenza che era prevista come gratuita"*;

-*"applicazione dei canoni per utenze dismesse dal 2012"*;

in quanto non accompagnate da alcun elemento neanche indiziario che lasci presumere una responsabilità in capo al gestore telefonico.

In merito alla richiesta di *"rimborso costi di recesso pagati"* e presenti nella fattura n. AC13631613 del 26 settembre 2012, e a fronte delle contestazioni effettuate dal ricorrente, spettava all'operatore provare di aver legittimamente addebitato gli importi in quanto dovuti e di aver agito secondo le norme contrattuali.

Nel merito, al fine di chiarire le posizioni oggetto della presente disamina, occorre richiamare, in riferimento alla contestazione delle fatture l'orientamento giurisprudenziale consolidato (Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), secondo il quale: *"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.....resta*

*quindi rettificabile in caso di divergenza con i dati reali....". Infatti non si può riconoscere alle fatture emesse prova della somministrazione dei servizi: "per la sua formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene non può assurgere a prova del contratto....mentre nessun valore neppure indiziario le si può riconoscere in ordine alla rispondenza della prestazione stessa a quella pattuita"(Cassazione Civile, Sez. III, 3.4.2008, n. 8549; ...)".*

Inoltre sempre secondo l'orientamento giurisprudenziale (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), l'emissione della bolletta costituisce solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza, incombeva sull'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). E', peraltro, orientamento consolidato dell'Autorità ritenere che *"la bolletta, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quelli trascritti in bolletta"* (Del. A.G.Com. 10/05/Cir).

In tale caso, l'operatore non ha adempiuto correttamente all'onere di informazione e di trasparenza nei confronti dell'utente. Pertanto, è ragionevole ritenere che la somma di € 4.794,29 (richiesta a titolo di recesso anticipato), oltre iva (richiesta a titolo di disattivazioni anticipate) venga stornata dall'operatore.

Si dispone, quindi lo storno, ovvero il rimborso, ovvero la compensazione - in caso di avvenuto pagamento delle fatture - degli addebiti come sopra indicati.

In presenza di un'esposizione debitoria dell'istante, nei confronti del gestore, si ricorrerà propedeuticamente all'istituto della compensazione prima di procedere ad un eventuale rimborso.

### 3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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) L'accoglimento parziale, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente nei confronti della società Vodafone. Per il che, il gestore, è tenuto a:

- 4) **ricalcolare** quanto effettivamente dovuto dall'istante con conseguente obbligo di regolarizzare la posizione contabile/amministrativa dello stesso, e quindi procedere a stornare, ovvero compensare con eventuali insoluti, ovvero rimborsare all'utente (in quest'ultimo caso con assegno bancario o bonifico), le somme, iva inclusa, per come sopra indicato.

2) E' fatta salva per l'istante la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

4) 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;

5) Il gestore 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'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.

#### **I Componenti**

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

F.to Prof. Alessandro Mangano

#### **V. Il Direttore**

F.to Avv. Rosario Carnevale