



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale
della Calabria



CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 205 DEL 06-09-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Pignataro xxxxx c/ Vodafone xxxx- n. utenza xxxxx)

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 del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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 19/21 dicembre 2017;

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. 47595 del 23 novembre 2017, con cui il 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 24 novembre 2017, prot. 47944, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 27 dicembre 2017, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica pervenuta a mezzo e-mail il 6 gennaio 2018, con cui il ricorrente ha prodotto la propria memoria di replica nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'istante ha riferito di aver aderito nel mese di giugno 2015 all'offerta denominata "Vodafone Telefono Fisso" credendo che la stessa riguardasse la linea fissa, salvo constatare, al momento della consegna dell'apparecchio telefonico incluso nell'offerta, che in realtà la promozione aveva ad oggetto un telefono cellulare che trasmetteva su un sistema di radiofrequenze e che pertanto la linea aveva un funzionamento radiomobile. L'istante rilevava altresì l'insoddisfacente qualità del servizio e pertanto chiedeva ad altre compagnie telefoniche il passaggio della propria numerazione storica su linea fissa, che però, secondo quanto gli veniva riferito dagli altri operatori, era tecnicamente impossibile in quanto la numerazione rientrava tra le linee Voip della società resistente. Dunque il ricorrente si determinava a recedere dal contratto, attivando successivamente una nuova linea fissa con altra compagnia telefonica. Infine l'istante contesta le fatture emesse dalla società, in quanto riguardano una serie di costi non dovuti e illegittimamente addebitati.

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 3 ottobre 2017, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Per quanto sopra, il ricorrente ha chiesto: il rimborso delle somme illegittimamente addebitate, l'indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto, l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, l'indennizzo per la perdita della propria numerazione storica, l'indennizzo per pratica commerciale scorretta oltre spese di procedura.

Il 27 dicembre 2017 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha evidenziato che l'utente con registrazione vocale ha richiesto l'attivazione del piano Vodafone Telefono Fisso con Classic, che aveva ad oggetto un servizio di telefonia fissa, in quanto le chiamate venivano effettuate con il numero fisso, che avrebbe potuto essere migrato presso altre compagnie telefoniche in qualsiasi momento per continuare ad usufruire della linea fissa.

L'operatore eccepisce altresì che le somme addebitate sono corrette e dovute in quanto i costi applicati corrispondono a quelli concordati al momento della conclusione del contratto. Inoltre alcuna responsabilità può essere attribuita al gestore per i lamentati malfunzionamenti della linea, in quanto questi non sono mai stati segnalati dall'utente che non ha presentato reclami, né la società può ritenersi responsabile per la presunta perdita della numerazione, in quanto l'istante ha disdetto il contratto senza chiedere l'esportazione del numero verso altro operatore telefonico.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 6 gennaio 2018, la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica in cui ha contestato il contenuto della memoria della resistente, evidenziando che il servizio attivato con registrazione vocale non era di telefonia fissa ma si trattava di un servizio di telefonia in radiofrequenza, mediante la tecnologia Voip con una bassa qualità non garantendo gli stessi standard qualitativi del servizio fisso. L'utente insiste altresì nelle proprie contestazioni in merito alla fatturazione di somme non dovute, in quanto non previste dal contratto o non dovute per legge e ai dedotti malfunzionamenti della linea per i quali, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore, è stato presentato reclamo cui non è stato dato riscontro e pertanto insiste nelle proprie richieste.

L'operatore ha ulteriormente replicato rappresentando che l'utente era stato informato, al momento della conclusione del contratto, che il piano Vodafone Telefono Fisso con Classic sarebbe stato offerto mediante la rete mobile Vodafone e che in merito ai malfunzionamenti del servizio non risultano aperti tickets tecnici considerato altresì che dalle fatture si evince come il servizio abbia funzionato correttamente.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 7 giugno 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

In primo luogo si dichiara l'inaammissibilità della domanda di indennizzo per pratica commerciale scorretta, che ha formato oggetto del verbale di conciliazione, per incompetenza di questo Organo, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera 173/07/Cons.

In relazione alla richiesta di indennizzo per attivazione di un servizio non richiesto occorre evidenziare come

l'istante abbia richiesto espressamente l'attivazione dell'offerta Vodafone Telefono Fisso con Classic con la registrazione vocale prodotta dalla società da cui si evince la volontà dell'utente di aderire alla stessa. La fattispecie rientra nella particolare disciplina approntata dal Codice del Consumo (nella versione novellata dal D.Lgs. 21.2.2014, n. 21), all'art. 45 e segg., per i contratti conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali, che si caratterizzano per la non simultanea presenza di professionista e consumatore al momento della conclusione del contratto, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte soprattutto per quel che concerne il profilo informativo, in quanto la "distanza" lo mette nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto sul piano delle caratteristiche del servizio e del suo costo. Sulla scorta della normativa generale, l'Agcom, in merito ai contratti a distanza, con gli orientamenti espressi ed approvati con la delibera n. 520/15/CONS, ha imposto vincoli ancora più stringenti alla condotta dell'operatore di telecomunicazioni, disponendo, in particolare tutta una serie di obblighi informativi a carico di quest'ultimo, nonché l'obbligo di inviare il modulo di conferma dell'offerta che l'utente deve sottoscrivere. Nel caso di specie la società non ha fornito prova di aver adempiuto agli obblighi imposti dalla normativa di settore e dunque il contratto non si sarebbe perfezionato. Tuttavia il contratto può ritenersi concluso per *facta concludentia*. Il comportamento dell'utente, secondo la valutazione delle circostanze cui si accompagna, presuppone l'esistenza di un implicito intento negoziale atteso che, a fronte della fruizione del servizio regolarmente erogatogli dall'operatore, ha pagato puntualmente le fatture, non contestando gli importi pagati ma solo le maggiori somme versate rispetto alle condizioni pattuite, né l'esistenza e la valida conclusione del contratto cui è stata data corretta esecuzione da entrambe le parti.

Non può configurarsi dunque l'ipotesi dell'attivazione di un servizio senza la richiesta ovvero il consenso dell'utente, non avendo quest'ultimo contestato la propria adesione volontaria all'offerta. Invero l'istante lamenta in particolare la mancanza di corrette informazioni circa le caratteristiche dell'offerta, in quanto non gli era stato specificato che la linea avrebbe avuto un funzionamento radiomobile. Secondo quanto emerge dall'ascolto del *vocal order*, depositato dalla società resistente, l'operatore telefonico ha espressamente specificato che il servizio Vodafone Telefono Fisso con Classic sarebbe stato offerto "tramite la rete mobile di Vodafone" e l'istante ha accettato tale condizione e confermato la volontà di procedere alla conclusione del contratto. Inoltre l'utente non ha contestato subito la diversa tecnologia utilizzata per il servizio oggetto dell'offerta cui aveva aderito, inoltrando reclamo all'operatore in merito alla difformità delle condizioni dell'offerta rispetto a quelle che gli erano state prospettate solo dopo due mesi dalla consegna dei beni e dall'attivazione del servizio. Né ha esercitato il diritto di ripensamento nel termine di 14 giorni dalla data di consegna dei beni oggetto dell'offerta presso il proprio domicilio, secondo quanto specificato nel corso della registrazione vocale, accettando tacitamente le condizioni dell'offerta e ha disdetto il contratto solo il 16 novembre 2015, ovvero 4 mesi dopo l'attivazione del servizio.

In merito alla richiesta di rimborso di somme illegittimamente addebitate, che ha formato oggetto del verbale di conciliazione come si evince dallo stesso, occorre evidenziare che gli importi fatturati sono conformi alle condizioni contrattuali, esplicitate dall'operatore nel corso della conversazione telefonica registrata in fase di conclusione del contratto e reperibili sul sito web della società. In particolare nella fattura n. AF 123xxxxxx del 26 agosto 2015, viene correttamente addebitato il contributo per attivazione di rete fissa pari ad 20,49 iva esclusa, così come previsto da contratto che è un contributo addebitato *una tantum*, solo nella prima fattura, per l'attivazione del servizio, così come si evince dall'esame delle fatture successive dove non è più riportato tale costo. Così come legittimo è il contributo del telefono Vodafone Classic atteso che, secondo quanto specificato nel corso della registrazione vocale e nelle condizioni contrattuali, l'offerta prevedeva un contributo di attivazione rateale di 2 euro ogni 4 settimane per 36 mesi, incluso nel contributo mensile di € 15,90, così come si evince dall'esame dettagliato della documentazione contabile allegata. Tale contributo decorre legittimamente dalla data di adesione all'offerta in cui si è perfezionato

l'accordo, così come legittimo è il periodo di competenza fatturato per il contributo mensile di 15,90 previsto dalla promozione.

La richiesta dell'istante inerente al rimborso delle spese di spedizione della fattura non può ritenersi accoglibile, alla luce dell'orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza del 13 febbraio 2009, n. 3532 in cui si stabilisce che il divieto di addebito a qualsiasi titolo delle spese di emissione della fattura e dei conseguenti adempimenti e formalità, previsto dall'articolo 21 della legge Iva (D.P.R. n. 633/1972), non riguarda le spese per la spedizione della fattura e che, quindi, le stesse spese di spedizione possono formare oggetto di addebito a carico degli utenti finali.

Deve ritenersi altresì infondata la richiesta di rimborso dei costi arbitrariamente applicati a titolo di penali/sanzioni per recesso anticipato e /o voci di analogo contenuto. Per quanto concerne il contributo di disattivazione tale costo è dovuto, poiché esso è conforme ai costi di gestione comunicati dal gestore all'Autorità. Si deve infatti evidenziare che nella tabella riepilogativa pubblicata sul sito web di Tim Telecom Italia, peraltro consultabile mediante il sito www.agcom.it nella sezione "prospetti informativi su offerte e condizioni economiche", la predetta società ha riportato i costi di disattivazione, che sono stati comunicati all'Autorità nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento dell'equivalenza degli importi fatturati a titolo di recesso ai 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. Invero è necessario precisare che l'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto *Bersani*), secondo il quale *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni."*, non esclude l'applicazione di qualsivoglia costo a carico dell'utente al momento del recesso anticipato dal contratto, bensì ritiene nulle le clausole contrattuali che impongono agli utenti, al momento del recesso, spese non giustificate da costi degli operatori. L'Autorità, competente nella vigilanza sull'attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità, nel febbraio 2009, ha avviato un'attività istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione per verificare la correttezza dei costi stabiliti da ciascun operatore, eliminando alcuni costi ed approvando la previsione di altri; detta attività si è conclusa con la pubblicazione sul sito *web* dell'Autorità di quelli che sono i costi che gli operatori possono imporre (*Cfr a tale proposito Delibera Agcom 48/17/CONS*). *Ad abundantiam*, nel caso di specie, occorre evidenziare che, il costo di disattivazione, oggetto di contestazione, è stato indicato espressamente anche in sede di attivazione dell'offerta, come si evince dall'ascolto del vocal order depositato dalla società.

Altrettanto dovuto è il costo addebitato a titolo di recesso anticipato in quanto le condizioni contrattuali prevedevano in caso di recesso o disattivazione prima dei 36 mesi il versamento in un'unica soluzione delle rate residue del contributo di attivazione Vodafone Classic non ancora corrisposte. Al riguardo si richiama la Sentenza Sez. IV, n. 1442/2010 dell'11 marzo 2010 del Consiglio di Stato che ha reputato legittima la pratica commerciale, posta in essere dagli operatori di telefonia, di subordinare il diritto allo sconto, che il cliente acquisisce sottoscrivendo l'offerta promozionale, alla condizione del mancato esercizio del recesso entro un certo termine, espressamente accettato dall'utente. Tali clausole contrattuali, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, non violano il divieto contenuto nell'art. 1, comma 3), del D.L. n. 7/2007 (c.d. Decreto Bersani convertito con Legge 2 aprile 2007, n. 40) in quanto non pretendono il pagamento "di spese non giustificate da costi dell'operatore", ma si limitano a subordinare il diritto allo sconto alla condizione che l'utente non receda entro un determinato periodo di tempo (in tal senso *ex plurimis* Deliberazione del Corecom Piemonte 8 settembre 2014 n. 23/2014, Deliberazione del Corecom Liguria n. 2 dell'8 gennaio

2015, Deliberazione Corecom Toscana n. 68 del 20 aprile 2015, Deliberazione Corecom Marche n. 77 del 16 maggio 2016, Determinazione dirigenziale Corecom Piemonte n. 3 del 22 aprile 2016).

In merito alla richiesta di indennizzo per perdita della numerazione questa non merita accoglimento, in quanto l'istante ha mantenuto il proprio numero fisso sul quale continuava a ricevere le telefonate, così come previsto dall'offerta e ammesso da egli stesso, sino al momento in cui ha effettuato il recesso dal contratto, senza chiedere la portabilità del numero fisso verso un altro operatore. Invero il ricorrente ha eccepito la "non migrabilità" della numerazione in quanto rientrante tra le linee Voip, così come gli sarebbe stato riferito dalle altre compagnie telefoniche, ma non ha fornito prova di eventuali richieste di migrazione presso altri operatori non andate a buon fine per l'impossibilità tecnica di effettuare la portabilità del numero. Pertanto la perdita dell'utenza è imputabile all'istante il quale ha volontariamente chiesto la cessazione del servizio senza contestualmente richiedere il passaggio della propria numerazione ad altro gestore per continuare ad usufruire della linea fissa.

In relazione alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo deve essere dichiarata inammissibile perché non ha formato oggetto del tentativo di conciliazione secondo quanto si evince dal verbale in atti. Così come alcun indennizzo può essere riconosciuto in merito ai lamentati malfunzionamenti della linea telefonica, atteso che anche tale richiesta non ha formato oggetto del tentativo di conciliazione.

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal sig. Pignataro R. , nei confronti della società Vodafone;

1. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
2. 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";
3. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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, 5 settembre 2018

Il Responsabile del Procedimento

F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

F.to Avv. Rosario Carnevale

