

## **CO.RE.COM. CAL/Bia**

### DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 240 DEL 20-11-2018

#### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

( Naim xxxxxx c/ Vodafone xxxxx (ex Teletu)– n. utenza xxxxxxxx )

#### 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. 31245 del 10 luglio 2018, 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 dell'11 luglio 2018, prot. n. 31372, 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 che per mero disguido non è stata ricevuta dall'utente;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 10 settembre 2018, prodotta dalla Società resistente con i relativi allegati, nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTA la memoria di replica dell'istante pervenuta a mezzo e-mail il 20 settembre 2018, 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'utente riferisce di aver inoltrato, l'1 marzo 2018, richiesta di cessazione della linea Adsl relativa alla propria utenza telefonica, reiterata via PEC il 14 marzo e il 17 aprile 2018, e con reclamo a mezzo raccomandata A/R del 2 maggio 2018, e che alla disdetta non veniva dato corso. L'istante, pertanto, al fine di ottenere la cessazione del servizio inoltra richiesta ex art. 5 del Regolamento presso questo Co.re.com. che, con il provvedimento temporaneo n. 159/2018, ordinava all'operatore di provvedere all'immediata disattivazione del servizio. Ciò nonostante la Determinazione Direttoriale è rimasta ineseguita, la linea Adsl permane attiva e l'operatore ha continuato ad emettere fatture.

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 9 luglio 2018, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti, nonostante l'offerta all'utente di un indennizzo pari ad € 200,00 oltre la cessazione della linea in esenzione spese;

Per quanto sopra, il ricorrente ha richiesto " 1) l'immediata disattivazione della linea Adsl 2) trasmissione del

*disatteso provvedimento n. 159 del 4 luglio 2018 all'Agcom per le sanzioni applicabili 3) pagamento dell'indennità di 5 euro giornalieri dall'1 aprile 2018 alla data di disattivazione prevista dalla Carta dei servizi e/o dell'art. 12 comma 3 del Regolamento degli indennizzi in combinato disposto dell'art. 8; 4) l'indennità per la mancata risposta al reclamo di 2 euro giornalieri dal 17 maggio 2018; 5) rimborso di tutte le fatture pagate dall'1 aprile 2018; 6) spese legali del triplo procedimento";*

Il 10 settembre 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, la memoria difensiva con cui ha evidenziato di essere stata impossibilitata, suo malgrado, a disattivare l'utenza perchè risultava in corso una migrazione verso altro operatore, e solo quest'ultimo ha la possibilità di portare a termine l'operazione. La resistente ha precisato che, fin quando l'utenza è attiva, non è possibile sospendere la fatturazione e di aver avvisato l'utente di tale circostanza nell'ambito del procedimento cautelare da questi instaurato dinanzi a questo Ufficio.

La stessa conclude evidenziando che non è previsto alcun indennizzo per il ritardo nella cessazione della linea, in quanto secondo l'orientamento costante dell'Autorità, cui si è conformato anche questo Co.re.com., è previsto solo il rimborso/storno delle eventuali fatture emesse successivamente alla richiesta di disdetta rimasta inevasa.

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

Il 20 settembre 2018 la parte istante ha fatto pervenire memoria di replica con cui ha contestato il contenuto della memoria della resistente, evidenziando che non è in corso alcuna pratica di migrazione verso Tim o qualsiasi altro operatore, e pertanto non è questa la causa che avrebbe impedito alla società resistente di disattivare l'utenza. L'utente insiste dunque nelle proprie richieste in particolare nella richiesta di indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti ex art. 8 del Regolamento, applicabile al caso di specie per analogia ai sensi dell'art. 12, comma 3, del Regolamento indennizzi e nella richiesta di liquidazione delle spese di procedura che, secondo l'utente, andrebbe effettuata in base alle norme sull'equo compenso di cui all'art. 13 bis della Legge 247 del 2012 così come modificato dalla legge di Bilancio 2018 (Legge n.205 del 27.12.2017), applicabili anche alle Pubbliche Amministrazioni in virtù dell'art. 19- quaterdecies, comma 3, Legge n. 172 del 4.12.2017;

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 23 ottobre 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 possono essere accolte parzialmente, nei limiti come di seguito precisato.

In via preliminare deve dichiararsi l'inammissibilità della richiesta di immediata disattivazione della linea Adsl in quanto l'Organo adito non è competente ad imporre obblighi di *facere* all'operatore.

In merito alla richiesta di trasmissione del disatteso provvedimento n. 159 del 4 luglio 2018 all'Agcom per le sanzioni applicabili, si evidenzia che la stessa è già stata soddisfatta.

In ordine alla gestione della richiesta di disdetta contrattuale, dalla documentazione prodotta dalle parti, ed in particolare dai documenti depositati dalla società resistente, risulta confermato il disservizio lamentato dall'istante. Giacchè pur avendo quest'ultimo integrato il 14 marzo 2018 la propria comunicazione di recesso con la documentazione mancante, l'operatore non ha potuto effettuare la disattivazione della linea Adsl, secondo quanto da lui stesso dichiarato, essendo in corso una migrazione verso altro operatore e pertanto fintanto che tale operazione non viene annullata o espletata non sarebbe possibile inserire ulteriori

richieste quali quella di disattivazione. Ma non vi è prova dell'esistenza di una procedura di migrazione sull'utenza intestata all'istante. Invero quest'ultimo ha depositato in atti una comunicazione inviata dalla Tim Telecom, in risposta al quesito posto dall'utente sulla pagina ufficiale di Facebook di tale gestore circa l'esistenza o meno sull'utenza in contestazione di una pratica di migrazione o altra pratica, che esclude che sia stata effettuata dall'istante una richiesta di migrazione all'operatore in questione. Né la società convenuta ha fornito prova di tale circostanza, in quanto nella schermata prodotta dalla stessa risulta solo l'esito negativo del tentativo di disattivazione effettuato ad agosto 2018 ma non anche l'esistenza di una procedura di portabilità in corso.

Sicché il contegno della società resistente è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., e in contrasto con le previsioni dell'art. 8, del "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche" di cui all'Allegato A) alla delibera n. 519/15/CONS, secondo il quale "in caso di disdetta o di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore non può addebitare all'utente alcun corrispettivo per le prestazioni erogate a decorrere dal termine del contratto ovvero dalla data di efficacia del recesso e, qualora non riesca tecnicamente ad impedirne l'addebito, provvede tempestivamente a stornare o a rimborsare quanto addebitato". Per quanto appena considerato l'utente ha diritto al rimborso o allo storno delle fatture emesse successivamente al 14 aprile 2018, considerato il termine di 30 giorni previsto per dare seguito alla richiesta di disdetta effettuata il 14 marzo 2018, relativamente alle somme fatturate per il servizio Adsl sino alla chiusura del ciclo di fatturazione.

La domanda di liquidazione di un indennizzo per la ritardata cessazione non trova invece accoglimento, alla luce dei più recenti orientamenti. Il principio è espresso già nella Delibera dell'Autorità n. 14/15/CIR, secondo cui: "non può essere accolta la richiesta dell'istante inerente la corresponsione di ulteriori indennizzi a titolo di ritardata cessazione contrattuale e conseguente fornitura di un servizio non richiesto in quanto, conformemente a quanto questa Autorità ha più volte statuito, a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti, in conformità a quanto previsto dalla Carta dei Servizi (ex multis, v. anche Delibere 121/15/CIR, 16/16/CIR, e 20/16/CIR nonché Determina n. 15/18/DTC). Tale orientamento consolidato, che ha sostituito quello cui fa riferimento l'utente in sede di memorie, risulta confermato anche dalle più recenti pronunce dell'Autorità, le quali escludono altresì che la tardiva cessazione dell'utenza telefonica sia equiparabile all'attivazione di un servizio o profilo tariffario non richiesto, con la conseguente applicazione, in via analogica ex art. 12, comma 3, del Regolamento indennizzi, dell'indennizzo di cui all'art. 8 dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS previsto per tale ipotesi, secondo quanto eccepito dall'istante nei propri scritti difensivi. A tale proposito la Delibera n. 18/16/CIR, precisa: "Non si ritiene di accogliere le richieste della parte istante sub i) e ii), in ordine alla liquidazione degli indennizzi previsti dall'art. 8 del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori" di cui all'Allegato A) della delibera n. 73/11/CONS per le fattispecie di attivazione di servizi non richiesti e/o di profili tariffari non richiesti. Al riguardo, infatti, è fondato il rilievo di Vodafone Italia xxx. secondo il quale il caso in esame riguarda, non l'attivazione di servizi mai richiesti dall'istante, bensì il ritardo nella disattivazione di servizi regolarmente attivi. Riguardo a tali ipotesi, l'Autorità ha già espresso il proprio orientamento in merito alla non equiparabilità tra l'ipotesi di fatturazioni successive alla disdetta e "indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti", ai sensi dell'articolo 8 del 73/11/CONS. Quest'ultima fattispecie, invero, si riferisce all'ipotesi in cui l'operatore provvede ad attivare un servizio in assenza di una richiesta del cliente; la ratio di tale previsione va ravvisata nell'esigenza di tutelare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore rispetto all'utilizzo dei servizi a pagamento (cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR e 104/14/CIR). Invero, attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non

può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che " *l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento sugli indennizzi, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità*" (ex multis, v. di recente Delibera Agcom 116/17/CIR).

Infine, merita accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente, a mezzo PEC, il 14 marzo 2018 il cui contenuto è stato reiterato con PEC del 17 aprile 2018, poichè non emerge dall'istruttoria condotta alcun riscontro per iscritto dell'operatore, valido nei termini indicati dalla normativa di settore, né alcuna contestazione da parte del gestore in merito al mancato riscontro lamentato dall'istante. Dunque, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per la cui determinazione, si applica l'art. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS in virtù del quale l'operatore " *è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00*". Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 14 marzo 2018 (data di invio del primo reclamo) e il 9 luglio 2017 (data del tentativo di conciliazione) che corrisponde a 72 giorni (decurtati i 45 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Pertanto si riconosce all'utente un indennizzo di € 72,00 (settanta due/00) così calcolato: euro 1,00 x 72 giorni.

Per quanto concerne poi le spese di procedura, questo Ufficio si conforma pienamente a quanto stabilito dall'Autorità nei propri regolamenti, e pertanto ritiene inapplicabile qualsiasi altra normativa e quindi anche quella indicata dal ricorrente.

Tenuto conto di ciò, nel caso di specie, appare equo liquidare in favore della parte istante l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), considerato che l'utente ha promosso un procedimento cautelare e, nonostante la fondatezza parziale del ricorso, il tentativo di conciliazione si è concluso con il mancato accordo delle parti ed è stato onerato di ulteriori spese per la presentazione dell'istanza di definizione davanti a questo Co.Re.Com.

Per tutto quanto sopra esposto

## DETERMINA

L'accoglimento dell'istanza presentata dal Signor **Naim G.** nei confronti della società Vodafone Italia ;

1. La società Vodafone Italia è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 72,00 (settanta due/00), a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, nonchè la somma di € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
2. La società Vodafone Italia è tenuta altresì a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa- contabile dell'istante, mediante il rimborso o lo storno degli importi fatturati per il servizio Adsl a partire dal 14 aprile 2018, fino alla chiusura del ciclo di fatturazione.
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 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, 20 novembre 2018

**Il Responsabile del Procedimento**

F.to **Avv. Daniela Biancolini**

**IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.**

F.to **Avv. Rosario Carnevale**