

**Co.Re.Com. Cal /Rep**

**DETERMINA DIRETTORIALE N. 238 DEL 9/12/2015**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**(Nicolov XXX/Vodafone Italia XXX (già Vodafone Omnitel XXX) –n. utenze 0963/XXX – sim associata 345XXX)**

**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. 22538 del 21 aprile 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. 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 5 maggio 2015, prot. n. 25150, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta a mezzo e-mail il 4 giugno 2015, 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'odierno istante attiene a: 1) Interruzione/sospensione della linea telefonica, senza preavviso; 2) storno delle fatture emesse, annullamento della posizione debitoria e ritiro della pratica di riscossione dalla società di recupero credito; 3) rimborso delle somme pagate per una linea telefonica "non tradizionale e non voluta".

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato che:

- a) In data 10 aprile 2014 ha stipulato un contratto con Vodafone, aderendo all'offerta: "Vodafone ADSL e Telefono Start" e "Sim associata a Vodafone, che avrebbe dovuto garantire la fruizione di una normale linea telefonica;
- b) "ha sempre saldato le spettanze dovute per i servizi prestati";
- c) "... aveva richiesto all'operatore, al momento dell'acquisto dei servizi, una normale linea telefonica con ADSL e una normale linea Fax, senza della quale non avrebbe mai attivato una nuova linea";
- d) "... confidando sulla funzionalità del servizio fax ... ha provveduto a comprare un dispositivo fax del valore di circa €200,00 ...";
- e) "... dopo vari tentativi (anche con altri apparecchi fax) ha contattato il Servizio Clienti Vodafone (presso il quale ha sporto reclamo telefonico), il cui operatore ha asserito che il servizio fax non è previsto in alcuna offerta Vodafone, in quanto Vodafone non è tecnicamente nelle condizioni di offrirlo per via dell'utilizzo di modem particolari ed esclusivi (...). A detta del servizio clienti, ci sarebbe stato un servizio Vodafone /fax utilizzabile dal web, i cui costi sono parsi assai costosi ... (€2,50 ogni fax) .... Per questo disagio, la Vodafone era pronta ad offrire uno sconto sull'abbonamento";

L'istante, dunque, ha lamentato l'illegittima interruzione/sospensione del servizio voce e dati, dal 20 agosto 2014, senza preavviso, nonché la mancata risposta al reclamo scritto del 22 agosto 2014, chiedendo all'operatore i relativi indennizzi, oltre al rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

In relazione a detta controversia è stato promosso un tentativo di conciliazione, conclusosi con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 17 febbraio 2015, in atti.

In data 4 giugno 2015, nel rispetto dei termini procedurali, la società convenuta ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha respinto ogni responsabilità, ed ha sostenuto che:

- a) "L'utente ha stipulato contratto con la Vodafone, aderendo all'offerta denominata "Vodafone ADSL & Tel Comp RF link", attivata correttamente in data 17 maggio 2014";
- b) "tale offerta prevede la fornitura voce e adsl, ma non prevede alcun servizio fax";

Deduce ancora che il servizio fax è un servizio aggiuntivo e a pagamento, offerto agli utenti che ne facciano richiesta, solo tramite pc, e che le modalità operative del servizio sono state illustrate all'utente.

In ordine alla sospensione/interruzione della linea il gestore deduce che:

- a) "... lo stato persistente di morosità in capo all'utente ha indotto la Vodafone a sospendere i servizi dapprima in uscita e poi anche in entrata ...";
- b) "... la disattivazione è da ritenersi legittima, non solo perché preavvisata, ma anche perché conseguente allo stato di morosità persistente dell'utente ...";
- c) "... il servizio Clienti ha riscontrato il reclamo inoltrato nell'agosto 2014 ... ed ha fornito tutte le informazioni necessarie, come si evince dal tenore della stessa missiva allegata ex adverso ...";

Per ultimo precisa che l'utente risulta moroso delle seguenti fatture, per un importo complessivo pari a € 613,16:

- n. AE09395XXX di € 203,70, scadenza 28 luglio 2014;

- n. AE12379XXX di € 91,46, scadenza 26 settembre 2014;
- n. AE15365XXX di € 91,46, scadenza 26 novembre 2014;
- n. AF00347XXX di € 226,54, scadenza 28 gennaio 2015.

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 durante l'udienza di secondo grado Vodafone, pur senza alcuna assunzione di colpa, si dichiarava disponibile, a meri fini conciliativi e *pro bono pacis* a stornare la somma di € 400,00 dall'insoluto esistente, pari a Euro 613,16, ma la proposta non è stata accettata dal rappresentante dell'utente. Nell'impossibilità di giungere ad una soluzione bonaria della controversia, le parti invitavano il Co.Re.Com. a decidere nel merito.

NEL MERITO, relativamente alla sospensione della linea, la condotta di Vodafone va vagliata alla luce, tanto del dato normativo quanto del dato fattuale.

Quanto al primo, va ricordato che uno dei principi fondamentali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni (come stabilito dall'art. 3, comma 4, delibera 179/03/CSP) pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi "*in modo regolare, continuo e senza interruzioni*". Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del Regolamento, ovvero sia le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti, rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa, così recita il comma 1 del citato art. 5: "*Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore....può disporre la sospensione del servizio ...*", il cui mancato rispetto rende illegittima l'interruzione del servizio.

Dall'istruttoria condotta, sembra che la sospensione della linea lamentata dall'utente sia stata posta in essere da Vodafone in presenza dei presupposti oggettivi previsti dalla normativa appena richiamata.

Nel caso di specie, per come risulta dalla schermata dei contatti prodotta dall'operatore, l'utenza in questione è stata inserita in *hot line* dal 20 agosto 2014 e disattivata il 2 gennaio 2015, per la persistente morosità. Con l'attivazione della procedura di hot line, l'operatore inibisce le chiamate in uscita e la ricezione delle chiamate in entrata, la disattivazione dei servizi in questione è stata effettuata in data 2 gennaio 2015, a distanza di oltre quattro mesi dall'attivazione della *hot line* e dall'invio dell' sms di comunicazione all'utente.

Orbene, poiché l'articolo 5, comma 1, del regolamento di cui alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, non prevede con quale modalità l'utente debba essere preavvertito della sospensione del servizio in caso di morosità, di conseguenza, in forza del principio generale di libertà della forma (cfr. Cass., sent. n. 3245/2012), e da considerarsi valida la comunicazione effettuata dall'operatore a mezzo "sms".

Per quanto sopra, in presenza del dovuto preavviso, la sospensione deve ritenersi legittima; per cui la domanda di indennizzo formulata dall'istante non merita accoglimento.

Parimenti, non merita accoglimento la domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 22 agosto 2014, poiché l'operatore ha provato di aver dato riscontro allo stesso, in data 18 settembre 2014, tramite l'invio di sms di chiusura reclamo. Alcun indennizzo può essere riconosciuto per i reclami telefoni, per l'assenza di un preciso riferimento temporale. Tuttavia, non si può sottacere che l'utente abbia avuto un dialogo con l'operatore, invero, lo stesso, nel descrivere la fattispecie, riferisce di aver appreso dall'operatore del Servizio Clienti della Vodafone "*... che il servizio fax non era previsto nell'offerta sottoscritta, in quanto la Vodafone non è tecnicamente nelle condizioni di offrirlo per via dell'utilizzo di modem particolari ed esclusivi ... che ci sarebbe un servizio fax utilizzabile dal web, i cui costi sono parsi assai costosi ... e che Vodafone per questo disagio offriva uno sconto sull' abbonamento...*"

Relativamente allo storno delle fatture emesse e all'annullamento della posizione debitoria, si rileva che in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947), 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 diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Nel caso di specie, il ricorrente ha chiesto genericamente a quest' Organo, il rimborso delle somme pagate, lo storno delle fatture emesse e l'annullamento della posizione debitoria, ma non risulta alcuna contestazione mossa all'operatore riguardo le fatture emesse. Inoltre, lo stesso non ha fornito alcuna prova che il servizio fax fosse compreso nell'offerta sottoscritta, per tali ragioni non si accolgono le ulteriori richieste formulate.

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";

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

Per tutto quanto sopra esposto

## DETERMINA

- 1) Di rigettare integralmente per i motivi di cui in premessa, l'istanza presentata dal sig. N.A. Nicolovà;
- 2) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 3) 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";
- 4) 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,

Il Responsabile del Procedimento

f.to **Avv. Antonia Repaci**

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.

f.to **Avv. Rosario Carnevale**