CORECOM
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DEL PIEMONTE
CONSIGLIO REGIONALE DEL PIEMONTE
AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI AGCOM

Verbale n. 7

Adunanza 23 febbraio 2015

L'anno duemilaquindici, il giorno ventitré del mese di febbraio, in Torino, alle ore undici, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, TIZIANA MAGLIONE, Vicepresidente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.
Assente giustificato: EZIO ERCOLE, componente.

Delibera n. 8 – 2015

Oggetto: Definizione della controversia GU14 58/2014 XXX/ VODAFONE OMNITEL XXX (già Vodafone Omnitel XXX)

VISTA 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, lettera a), n. 14*;

VISTA 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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza presentata in data 13.02.2014, con cui XXX, in persona del suo Presidente, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con VODAFONE OMNITEL XXX (già VODAFONE OMNITEL XXX, in seguito, VODAFONE) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 13.02.2014 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 20.08.2014 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 17.09.2014;

UDITE le parti nella predetta udienza, nella quale le medesime si riportavano integralmente alle proprie difese;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione della Vicepresidente Avv. Tiziana Maglione,

CONSIDERATO

quanto segue:

1. **Oggetto della controversia.**

L'istante, nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- che nel maggio del 2011 sottoscriveva con l'operatore VODAFONE contratto per telefonia mobile, fissa e ADSL;

- Il contratto prevedeva 7 interni mobili, 15 fissi ed una SHDSL 4 Mb;

- All'inizio di dicembre, in seguito al trasferimento presso la nuova sede di C.so Francia a Torino, si concordava il cambiamento dell'upgrade dell'SHDSL da 4 a 8 Mb, oltre ad aggiungere 20 interni;

- Tuttavia la fatturazione non corrispondeva a quanto concordato, prevedendo molti più interni e importi più alti per la connettività.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

i. Rimborso di tutte le somme non correttamente addebitate e pagate;

ii. Storno di tutte le somme non correttamente addebitate e non pagate;

iii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami;

iv. Indennizzo per tutti i disservizi patiti ;

v. Rimborso spese di procedura.

Nulla, invece, è stato rappresentato dall'operatore, non avendo lo stesso prodotto memorie difensive.

Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili nei limiti e per i motivi che seguono:

B.1 Con riferimento alla domanda di rimborso ovvero di storno di tutte le somme non correttamente addebitate

In merito alla lamentata scorrettezza della fatturazione, va premesso in linea generale che gli utenti hanno diritto all'attivazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto (cfr. art. 4 della Delibera AGCOM 179/03/CSP) ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, l'utente ha diritto al recesso senza penali, nonché, in ogni caso, alla restituzione della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite.

Per quanto riguarda la richiesta, avanzata dall'istante, di rimborso ovvero di storno delle fatture, va osservato che secondo l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (v. Sent. Cassaz. Civ. Sez. III, 28 maggio 2004 n. 10313, Corte di Cassazione, Sezione III Civile, 2 dicembre 2002 n. 17041), la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile (Cassazione 847/86) e la stessa Corte costituzionale (nelle sentenze 546/94 e 1104/98) ha posto in rilievo come il rapporto di utenza sia un servizio pubblico essenziale, ma soggetto al regime contrattuale di diritto comune, ed alle relative regole di adempimento e di prestazione secondo buona fede.
Per tale motivo l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo

all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente.

L'istante ha lamentato la non corrispondenza fra quanto pattuito e quanto effettivamente fatturato ed ha chiesto il rimborso di tutte le somme non correttamente addebitate e pagate nonché lo storno di tutte le somme non correttamente addebitate e non pagate. A tal fine ha allegato prospetto (Allegato B) dal quale emergono il numero di fattura oggetto di contestazione, il periodo di riferimento, le voci contestate, nonché i relativi importi in Euro oltre IVA, fornendo pertanto elementi sufficientemente circostanziati e descrittivi, idonei a costituire, in ipotesi, oggetto di replica e/o confutazione da parte dell'operatore.

A fronte di tale allegazione nulla ha eccepito Vodafone, non avendo la stessa depositato memorie difensive.

Secondo un costante orientamento della Cassazione "*i fatti allegati da una parte possono considerarsi pacifici, si da poter essere posti a base della decisione, non solo quando siano stati esplicitamente ammessi dalla controparte, ma anche quando questa non li contesti specificamente ed imposti altrimenti il proprio sistema difensivo"* (Cass. 20.05.93 n. 5733).

Tale orientamento è stato recepito da quanto disposto dall'art. 115 comma 1) cpc, come modificato ad opera della legge 69/2009, a mente del quale *"il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita".*

In altre parole, la parte che allega un fatto non specificatamente contestato dalla controparte, è dispensata dall'onere di darne prova, ed il giudice può porre (anzi deve, stante il tenore letterale della norma) quel fatto a fondamento della propria decisione in forza del principio di acquisizione.

A tale principio si sono altresì adeguate molte pronunce Corecom (V. Corecom Emilia Romagna Delibera 15/10, n. 1/11 nonché n. 8/11) che hanno stabilito che in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti devono essere considerati integralmente provati.

Conseguentemente si ritiene pertanto l'operatore Vodafone tenuto al rimborso, ovvero allo storno in caso di mancato pagamento, delle somme portate dalle seguenti fatture: fattura n. AD01484639 del 29.01.2013 (extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso) per € 2.335,00, fattura n. AD04644713 del 26.03.2013 (extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso) per € 1.933,00, fattura n. AD07802363 del 28.05.2013 (extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso) per € 1.933,00, fattura n. AD10922455 del 25.07.2013 (extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso) per €. 1.933,00, fattura n. AD14016102 del 26.09.2013 (extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso) per €. 1.933,00, Fattura n. AD17084073 del 27.11.2013 (extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso) per € 1.933,00, fattura n. AE01393218 del 28.01.2014 (extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso) per € 1.933,00, per un totale complessivo di €. 13.933,00.

Viceversa, la domanda afferente l'ulteriore richiesta di rimborso dell'I.V.A. relativa agli importi fatturati e oggetto di contestazione, deve essere respinta perché parte istante non ha provveduto a dare prova della mancata (parziale o totale) detrazione della stessa, potendo costituire, quest'ultima, ipotesi di indebito arricchimento.

B. 2 Indennizzo per mancata risposta al reclamo

Parte istante ha depositato copia di reclamo, inviato con Racc. A/R del 17.04.2013 a VODAFONE, lamentandone il mancato riscontro e chiedendo, contestualmente, il relativo indennizzo.

Vodafone sul punto nulla ha eccepito, né ha prodotto documentazione attestante l'avvenuta risposta al reclamo.

La mancata ovvero tardiva risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS "*Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00". L'indennizzo di cui al comma 1) è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio".*

Pertanto posto che l'operatore VODAFONE non ha fornito prova di aver correttamente risposto al reclamo del 17.04.2013 secondo i termini previsti dalla Carta dei Servizi, si ritiene equo e proporzionale riconoscere l'indennizzo spettante all'utente nella misura di € 300,00.

B. 3 Indennizzo per tutti i disservizi patiti

XXX ha infine richiesto un indennizzo "per tutti i disservizi patiti**".** Non avendo l'utente ulteriormente circostanziato e precisato i fatti oggetto di reclamo, ed essendo pertanto la situazione in oggetto genericamente dedotta, non si ritiene accoglibile la richiesta di indennizzo formulata dall'odierno ricorrente.

C) Sulle spese del procedimento.

Si ritiene equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di Euro 150,00 (centocinquanta/00) in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 13.02.2014 da XXX come rappresentata, con sede in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore VODAFONE, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Rimborsare ovvero stornare in caso di mancato pagamento, con riferimento alle fatture n. AD01484639 del 29.01.2013, n. AD04644713 del 26.03.2013, n. AD07802363 del 28.05.2013, n. AD10922455 del 25.07.2013, AD14016102 del 26.09.2013, n. AD17084073 del 27.11.2013, AE01393218 del 28.01.2014, gli importi oggetto di contestazione e corrispondenti alle voci "*extra addebitato per interni in soprannumero/extra addebitato per SHDSL 4 Mb in eccesso"*, pari a complessivi € 13.933,00. come meglio descritto e motivato al punto B.1) della narrativa;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la somma di € 300,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 150,00.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione