

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 17 dell'11/06/2013

OGGETTO: Definizione della controversia GU14 n° 114/12
Omnitel N.V - TeleTu S.p.A.

/ Vodafone

L'anno duemilatredici il giorno undici del mese di giugno alle ore 10.30, presso la sede del Co.Re.Com. in L'Aquila, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Alberto Capo	X	
	Nazario Cotturone	X	
	Alfredo D'Alessandro	X	
	Chiara D'Onofrio		X

IL COMITATO

VISTA la L. n. 481/1995 "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la L. n. 249/1997 "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTO l'art. 84 del D.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

VISTA la delibera AGCOM 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera AGCOM 73/11/CONS relativa al Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori;

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 04 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 Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS del Sig. _____ datata 10/12/2012, spedita entro i termini di cui all'art. 14, c. 2, della Del. n. 173/07/CONS, ed acquisita al prot. n. 8943 del Corecom Abruzzo il 14/12/2012;

VISTO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso la società Vodafone Omnitel N.V. - TeleTu S.p.A. ex artt. 14 e ss. delibera AGCOM 173/07/CONS, nei cui confronti ha chiesto:

- a. un *"indennizzo per la illegittima sospensione dei servizi di telefono e di internet, dal 26 marzo 2012 alla data di effettivo ripristino..."*, calcolata dall'istante, alla data di presentazione del GU14, in € 3.668,00;
- b. la *"restituzione di tutte le somme pagate dal 26 marzo 2012 (data di sospensione dei servizi) ad oggi, relative a periodo di mancata continuità nell'erogazione dei servizi di telefono ed internet, a causa della loro illegittima sospensione ad opera di Teletu"*;
- c. la *"restituzione di tutte le maggiori somme ingiustamente pagate dall'istante, in violazione degli accordi contrattuali, dalla data di conclusione del contratto"*;
- d. un *"indennizzo per mancata estinzione del contratto, nonostante le varie dichiarazioni di volontà formalizzate dall'utente, da determinarsi con decorrenza dalla raccomandata a.r. 5 luglio 2011"*;
- e. un *"indennizzo per mancata risposta alle richieste e ai reclami. ..."*, per un totale di € 2.400,00;
- f. un *"indennizzo per mancato invio degli elenchi telefonici"*;
- g. un *"indennizzo per mancata consegna di copia del contratto relativo all'utenza _____"*;
- h. un *"indennizzo per mancata consegna di copia del contratto relativo all'utenza _____"*;
- i. il *"pagamento - in favore dell'istante - delle spese per la presente procedura..."*;

CONSIDERATO che quanto richiesto dall'istante scaturisce dalla rilevazione da parte dello stesso dei seguenti disservizi:

1. mancata applicazione del piano tariffario concordato come risultante dalla registrazione e dalle note inviate dalla società, dalle quali si evince che il contributo mensile fisso è comprensivo di IVA. L'utente, infatti, in relazione alla numerazione telefonica oggetto della presente contestazione (_____, relativa alla propria dimora estiva di Francavilla Al Mare - CH), chiarisce come la tariffa mensile prevista, denominata "Mini", fosse di € 14,90 IVA inclusa, oltre ai costi a consumo differenziati per telefono ed internet;
2. applicazione di ben 2 aumenti tariffari relativi al canone fisso mensile (€ 2,00 Iva inclusa e € 3,33 + IVA a bimestre) ed un altro sullo scatto alla risposta pari a 5 cent. + IVA verso i cellulari, mai preventivamente comunicati;
3. mancato invio delle fatture presso l'indirizzo di residenza (in Chieti) più volte sollecitato con raccomandate A/R, fax e telefonate al call center della compagnia;
4. sospensione dell'addebito delle fatture sul c/c a partire dalla fattura r.d. 26/10/2010;
5. sospensione illegittima della linea per ben 2 volte - la prima dal 26/03/2012 all'11/06/2012, la seconda dal 24/09/2012 a tutt'oggi - senza alcuna preventiva comunicazione come previsto dalle delibere Agcom, dalla Carta dei Servizi e dalle Condizioni generali di Contratto;

6. mancato invio degli elenchi telefonici, il cui costo è stato regolarmente addebitato sulle fatture;

VISTA la nota del 18/12/2012, prot. n. 8987 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alla parti, ai sensi dell'art. 15 comma 2, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti a presentare memorie e depositare documenti entro il termine di 45 giorni dal ricevimento della medesima nota ed eventuali controdeduzioni entro i successivi 10 giorni, oltre che a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 6 marzo 2013;

VISTA la memoria difensiva pervenuta dall'operatore Vodafone Omnitel N.V. - TeleTu S.p.A. al prot. 1154 del Corecom Abruzzo in data 07/02/2013, con la quale, rigettava ogni richiesta di parte istante, eccependo, nel dettaglio, quanto di seguito rappresentato. In via preliminare, l'operatore eccepisce l'inammissibilità delle richieste di indennizzo "... stante la palese genericità delle stesse" in rapporto alle previsioni di cui all'art. 19, c. 4 della Del. n. 173/07/CONS, oltre che l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria, attesa la mancata indicazione di specifiche norme violate (contrattuali o derivanti da Carta dei servizi, oppure da Delibere AGCOM). Sempre in via preliminare, l'operatore eccepisce inoltre l'inammissibilità anche delle richieste di rimborso perché non indicative degli specifici importi ritenuti non dovuti, contravvenendo, con ciò, all'onere probatorio ed a quello di allegazione previsti a tutela del diritto di difesa del gestore. Nel merito, Vodafone Omnitel N.V. - TeleTu rigetta ogni richiesta di indennizzo e di rimborso sulla scorta delle considerazioni di seguito riferite. Anzitutto, l'operatore spiega come in data 02/07/2008 l'utente prestava il proprio consenso all'attivazione dei servizi telefonici Teletu sull'utenza fissa n. _____ il 18/06/2009 lo stesso richiedeva il servizio del predetto operatore anche per la propria ulteriore utenza fissa _____; solo dopo il 28/06/2010 le due utenze vengono trattate disgiuntamente dall'operatore sia dal punto di vista del codice cliente rispettivamente assegnato, sia quanto alla produzione di una doppia fatturazione. Ciò premesso, l'operatore rammenta come l'utente stesso avesse fatto richiesta telematica di fatturazione on line e che, per tale ragione, la spedizione del cartaceo è avvenuta di volta in volta sempre e solo previa espressa richiesta dell'interessato che veniva, comunque, anche (invano) informato del fatto che, qualora lo avesse preferito, avrebbe potuto tranquillamente disdire il servizio di fatturazione telematica attivato. In ordine alla doglianza rappresentata dall'istante in ordine all'applicazione dell'IVA, l'operatore precisa che in sede di registrazione del consenso, gli addetti al call center hanno sempre fatto riferimento all'IVA, aumentata per legge dal 20 al 21% a decorrere dal 2011. Quanto all'asserito inconsapevole aumento del piano tariffario, TeleTu parla di "*ampia comunicazione*" fornita in merito all'utente, anche quanto alle ragioni sottostanti il cambio, attraverso fatture emesse, per l'utenza _____, il 26/10/2010 e per quella _____, il 30/11/2010, fornendo sempre all'interessato un termine di trenta giorni per recedere dal contratto senza costi aggiuntivi alcuni. Rispetto alla volontà di recedere espressa dal Sig.

in data 04/08/2011, l'operatore precisa che, dopo essere stato ricontattato da un operatore della compagnia, l'utente acconsentiva al mantenimento dei servizi attivi sulle proprie utenze ed in data 20/08/2011 effettuava una nuova registrazione del consenso. Successivamente l'utente richiedeva la migrazione dell'utenza contraddistinta dal n. _____ ed in data 12/12/11, su richiesta dell'OLO recipient Wind, Teletu apriva apposita stringa di dismissione che si concludeva con successo il 22/12/11. Pertanto, conclude l'operatore adito, per l'utenza _____ il rapporto è risolto e non residuano insoluti; quanto all'utenza _____ la stessa è per Teletu ancora attiva e rispetto alla stessa risulta un insoluto di € 36,16;

VISTA la memoria integrativa presentata dall'istante, acquisita agli atti l'11/02/2013 al prot. 1233, attraverso la quale l'utente tiene a ribadire che con la propria istanza di definizione lo stesso mira a lamentare anche le ripetute sospensioni dei servizi telefono/internet, chiedendo la cessazione di quella in atto oltre all'indennizzo per l'accaduto predetto. Infine, con la memoria integrativa, l'utente fa presente di non essere mai stato in possesso del contratto, più volte richiesto dall'interessato, né delle relative condizioni generali o della carta dei servizi. Anche per quanto appena detto, l'istante chiede che gli sia riconosciuto un indennizzo.

VISTE le controdeduzioni regolarmente presentate dall'utente, acquisite al prot. 1594 in data 21/02/2013, attraverso le quali lo stesso contesta anzitutto la mancata esibizione in atti della procura conferita dalla società TeleTu nei confronti del firmatario della memoria difensiva, oltre che dell'ampiezza dei relativi poteri, da cui l'eccezione di inammissibilità della memoria stessa sollevata dall'utente; inoltre il Sig. _____ lamenta il mancato deposito da parte della società di tutta la documentazione utile per la definizione (contratto, condizioni generali di contratto, carta dei servizi), così come richiesto dal responsabile del presente procedimento, circostanza di cui l'utente chiede di tener conto ai fini della valutazione finale del decidente. Entrando nel merito, l'istante chiarisce come, a differenza di quanto sostenuto da controparte, non abbia formulato alcuna richiesta risarcitoria. Contesta, inoltre, la asserita genericità delle richieste avanzate, ritenendo di aver correttamente indicato fatti, richieste e documentazione allegata all'istanza di definizione presentata, rilevando altresì come la delibera 173/07/CONS non prescriva che l'istante debba indicare le specifiche norme violate dal gestore con il comportamento lamentato dall'utente. Quest'ultimo contesta, inoltre, l'asserita genericità delle richieste di rimborso formulate senza quantificare con esattezza gli importi ritenuti dovuti, atteso che egli ribadisce di aver fatto espresso riferimento all'IVA ingiustamente aggiunta sin dalla prima fattura ricevuta oltre che agli aumenti del costo del contributo fisso applicati a partire dalla stessa data predetta, senza previa comunicazione in merito. Come descritto dall'istante: *"Gli importi in questione sono quelli che l'utente ha - per quanto possibile - in parte decurtato in occasione dei pagamenti, in quanto somme in contestazione. Si è detto 'per quanto possibile' perché nella presente questione si è evidenziato che le fatture di Teletu sono incomprensibili, non contengono mai la chiara indicazione dell'importo del contributo fisso mensile applicato, e l'addebito della somma percepita da Teletu quale IVA sul contributo fisso risulta solo in maniera implicita"*. A ulteriore dimostrazione della ragione delle proprie tesi, l'utente cita l'art. 8 dell'All. A alla delibera 73/11/CONS che sancisce il diritto degli utenti allo storno o al ricalcolo degli addebiti fatturati, dal cui enunciato egli fa derivare il principio processual-civilistico in base al quale l'Autorità accerta la fondatezza delle doglianze degli utenti e condanna l'operatore allo storno o al ricalcolo delle somme sulla base di calcoli che possono avvenire in un secondo momento. Rispetto alla contestata applicazione dell'IVA da parte del gestore, l'utente sottolinea come quest'ultimo, in sede di memoria difensiva, si sia limitato semplicemente ad asserire che, in sede di registrazione del consenso, gli operatori avrebbero sempre fatto riferimento all'IVA. Quel che in proposito l'utente evidenzia è che, nel fare il detto riferimento, gli operatori parlavano sempre e solo di *"IVA inclusa"* all'interno del contributo fisso, come, sempre secondo l'utente, confermato anche dalle pubblicità su internet che parlano di *"Senza pensieri: € 19,90 al mese, IVA inclusa; Mini internazionale: € 13,90 al mese, IVA inclusa; Mini: € 9,90 al mese, IVA inclusa"*. Quanto all'asserita avvenuta comunicazione dell'aumento del contributo fisso mensile, a far data dalla fattura emessa il 30/11/2010, l'utente nega di averne mai ricevuto alcuna ed anzi, dalla nota relativa all'argomento allegata da controparte nella propria memoria difensiva, è dato leggere solo di un avviso formulato da TeleTu circa una richiesta da parte di Telecom di approvazione di un aumento dei costi di noleggio della linea telefonica in ordine alla quale l'AGCOM avrebbe intrapreso una procedura pubblica di decisione cui sarebbe seguito l'aumento stesso ma solo in caso di definitivo

accoglimento della richiesta predetta da parte dell'Autorità. Trattandosi di discorso ipotetico, secondo l'istante simile informazione non può essere considerata una comunicazione dell'avvenuto aumento del costo fisso, né risulterebbe idonea ai fini dell'eventuale esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, non essendo deducibile una precisa data di inizio della nuova tariffa applicata. In ogni caso, l'utente sottolinea come il gestore non abbia fornito alcuna prova dell'avvenuta ricezione neanche dell'informativa sin qui descritta. La stessa dichiarazione espressa dall'operatore nella propria memoria di interrotto invio del cartaceo a fronte del servizio di fatturazione on line richiesto dall'utente, dimostrerebbe per quest'ultimo l'effettivo mancato invio delle comunicazioni predette in ordine agli avvenuti aumenti tariffari. Rispetto alle fatture comunque ricevute, l'utente lamenta l'addebito delle spese di spedizione, chiedendone il rimborso; stesso dicasi per le spese allo stesso addebitate per la consegna degli elenchi telefonici, di fatto mai ricevuti. Rilevata, inoltre, la mancata espressione di giustificazioni alcune da parte di Teletu rispetto alle doglianze sollevate da parte istante in ordine alle due illegittime sospensioni del servizio avvenute nel corso del 2012, lo stesso ne deduce la tacita ammissione da parte dell'operatore. A fronte di tutto quanto sin qui riportato, l'utente chiede: 1) che il Corecom tenga nella dovuta considerazione, rispetto alla determinazione di rimborsi ed indennizzi, del "grado di partecipazione di Teletu la quale... non ha nemmeno depositato i documenti richiesti dal Giudicante, ed ha costretto la controparte all'esame di una mole di documenti i quali si sono rilevati irrilevanti, o non hanno fatto che confermare quanto lamentato dall'istante, fin dai suoi reclami a Teletu"; 2) che si tenga parimenti conto delle sospensioni del servizio occorse anche nelle more della definizione, unitamente all'invio reiterato di lettere di diffida e minacce via sms; 3) nel confermare le richieste già precisate in sede di istanza di definizione, l'utente puntualizza di voler chiedere in tale sede: la restituzione e lo storno di tutte le somme indebitamente percepite da Teletu sin dalla conclusione del primo contratto rispetto all'utenza, avuto riguardo sia all'IVA indebitamente applicata sul contributo mensile sia all'aumento di quest'ultimo; l'indennizzo massimo previsto per la mancata lavorazione di tutti i reclami presentati; l'indennizzo per l'illegittima sospensione del servizio per un totale di € 3.696,00; le spese per la presente procedura come pure quelle di conciliazione; l'annullamento di tutte le fatture emesse e la restituzione di tutto quanto indebitamente percepito da Teletu dal marzo 2012 alla data di definizione della controversia per inadempimento contrattuale. In via subordinata, l'utente chiede l'annullamento di tutte le fatture emesse e la restituzione di quanto percepito dalla data della prima sospensione a quella di ultimo ripristino del servizio. Inoltre, considerata la sospensione, l'utente chiede anche la restituzione di tutto quanto pagato per un contratto che da marzo 2012 non è stato più adempiuto dal gestore. Nega, infine, la dichiarata produzione di traffico telefonico sostenuta da Teletu posto che la data dell'ultima fattura risulta risalire al novembre 2011 a fronte della più volte lamentata sospensione del servizio da marzo 2012.

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 06/03/2013, attraverso il quale il Responsabile del procedimento, in esito al dibattimento, dà atto della impossibilità di addivenire ad un accordo tra le parti;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la relazione istruttoria predisposta dal Responsabile del procedimento, che costituisce parte integrante e sostanziale della proposta di deliberazione, dalla quale emerge quanto segue:

I) Sul rito

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

Deve invero essere rigettata l'eccezione di inammissibilità proposta da Teletu. Se è vero, infatti, che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, deve d'altra parte rilevarsi che, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi svolta può, tuttavia essere interpretata e limitata come richiesta eventuale di condanna del gestore telefonico al pagamento di un indennizzo in conseguenza del disservizio subito.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In ordine, poi, alla asserita genericità delle richieste di parte istante, deve altresì ritenersi infondata la doglianza promossa da Teletu attesa la ritenuta precisa indicazione dei fatti e dei presupposti fondanti dell'istanza in esame.

Quanto, invece, alla mancata esibizione in atti della procura conferita dalla società TeleTu nei confronti del firmatario della memoria difensiva, oltre che dell'ampiezza dei relativi poteri, da cui l'eccezione di inammissibilità della memoria stessa sollevata dall'utente, la stessa non può trovare accoglimento alla luce dell'avvenuto deposito della procura medesima da parte del legale rappresentante dell'operatore in favore dell'Avv. t, acquisito al prot. int. n. 3971
del Corecom Abruzzo in data 21/06/2011.

Relativamente, infine, al lamentato mancato deposito da parte della società di tutta la documentazione utile per la definizione (contratto, condizioni generali di contratto, carta dei servizi), così come richiesto dal responsabile del presente procedimento, di cui l'utente chiede di tener conto ai fini della valutazione finale del decidente, va invero sottolineato come l'unico documento mancante tra quelli indicati è il contratto sorto tra operatore ed utente a seguito dell'adesione telefonica alle proposte ricevute il 18/06/2009 ed il 20/08/2011, si ritiene non accoglibile detta eccezione posto che la documentazione che si invita a trasmettere in pendenza di procedimento GU14 non è tassativa ma meramente indicativa, atteso che le singole parti sono libere di produrre, in realtà, quanto rispettivamente ritenuto di natura più probante ai fini della decisione finale.

II) Nel merito

In base alla documentazione disponibile in atti, deve preliminarmente evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di: a) mancata lavorazione del recesso; b) mancata applicazione del piano tariffario; c) mancata trasparenza contrattuale relativamente alle intervenute modifiche contrattuali; d) illegittima sospensione della linea; e) mancata lavorazione dei reclami; f) mancata consegna elenchi telefonici; g) mancata consegna contratto.

IIa) Sulla mancata lavorazione del recesso.

L'utente asserisce la mancata lavorazione del recesso manifestato con lettera r.a/r in data 05/07/2011, ricevuta dall'operatore in data 07/07/2011. Tuttavia, dalla disamina della nota predetta, si ritiene che la stessa non assurga a dichiarazione di volontà di recesso in quanto detta ultima circostanza viene rappresentata come mera evenienza subordinata al mancato accoglimento delle richieste che precedono, in ordine di elencazione, volte al rimborso delle somme ritenute non dovute.

Non a caso, in data 02/08/2011 l'utente invia una seconda comunicazione a/r, ricevuta dall'operatore il 04/08/2011, nella quale asserisce di rinnovare la precedente dichiarazione di

recesso. Di fatto, solo la nota del 02/08/11 può essere considerata un'effettiva manifestazione di volontà di recesso dalla quale sarebbe scaturito l'obbligo da parte del gestore di risolvere il contratto entro i successivi trenta giorni. Ciò ai sensi dell'art. 1 della L. 40/2007 in base al quale: *"I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia ... devono precedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto senza vincoli temporali ... e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

Dalla documentazione risulta, tuttavia, che lo stesso istante ha fornito una nuova adesione telefonica alla proposta formulata dall'operatore in data 20/08/2011 manifestando, con ogni evidenza, una volontà del tutto contraria a quella di recedere per cui viene meno la ragione fondante della richiesta di parte istante di indennizzo per mancata lavorazione del recesso.

II.b) Sulla mancata applicazione del piano tariffario.

L'istante lamenta la presunta applicazione dell'IVA sul contributo fisso mensile ancorché, in base alla proposta ricevuta ed accettata telefonicamente, si parlasse chiaramente di costi "IVA inclusa". Al riguardo, l'operatore nelle proprie memorie asserisce semplicemente che, in sede di registrazione del consenso, gli addetti al call center hanno sempre fatto riferimento all'IVA. Di fatto, dalle registrazioni acquisite agli atti dell'istruttoria del presente procedimento, così come fornite dal gestore in allegato alle proprie memorie difensive del 31.1.2013 si evince chiaramente la vendita del pacchetto "IVA inclusa".

A livello regolamentare, l'AGCOM ha più volte ribadito che, in caso di contestazione, la bolletta telefonica perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare la corretta applicazione del piano tariffario e la corrispondenza dello stesso con i dati riportati in bolletta. Consolidato in tal senso è altresì l'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia (ex pluribus, Cass. Civ. Sez. III 17/02/2006), a norma del quale l'emissione sulla 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 già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico, resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Sussiste, pertanto, in capo agli operatori l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione nel suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. Sez. III 10313 del 28/4/04).

Nel caso di specie l'utente ha dimostrato di aver prontamente contestato la presunta illegittima applicazione dell'IVA sul contributo fisso mensile in quanto difforme alla proposta accettata telefonicamente.

Dall'altra parte, come già accennato, l'operatore nelle proprie memorie asserisce semplicemente il costante riferimento all'IVA da parte degli addetti al call center in occasione della registrazione del consenso.

Tuttavia, dalla disamina delle fatture prodotte si evince chiaramente che la voce riferita al contributo fisso mensile è riportata al netto dell'IVA per poi indicare correttamente l'imposta da aggiungere nella misura prevista dalla legge.

Pertanto, alla luce delle suddette considerazioni, si ritiene che la domanda di parte istante relativa alla richiesta di restituzione e di storno di tutte le somme indebitamente percepite da Teletu relativamente all'asserita erronea applicazione dell'IVA sul contributo fisso mensile sin dalla conclusione del primo contratto rispetto all'utenza _____, non può essere accolta in quanto infondata in fatto e in diritto.

II.c) Sulla mancata trasparenza contrattuale relativamente alle intervenute modifiche contrattuali.

L'istante lamenta l'intervenuta modifica contrattuale senza alcuna preventiva comunicazione. In particolare, deduce il fatto che Teletu avrebbe illegittimamente operato attraverso l'applicazione di due aumenti tariffari relativi al contributo fisso mensile (pari, rispettivamente a € 2,00 Iva inclusa e € 3,33 + IVA) ed un altro sullo scatto alla risposta pari a 5 cent. + IVA verso i cellulari, mai preventivamente comunicati.

Come è noto, ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati "a monte" nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal Codice del Consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (comunicazione all'utenza delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia a riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni). Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto dell'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso senza penali, per permettergli una agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Nel caso di specie, dalle risultanze istruttorie ed in particolare dalla documentazione allegata alle memorie depositate dall'operatore, emerge che nella fattura n. 23700684256 del 30/11/2010, riferita all'utenza _____, l'utente viene informato che si procederà ad un aumento nella misura di € 2,00 IVA inclusa del contributo fisso mensile a seguito del pronunciamento dell'AGCOM sull'aumento del costo per il noleggio della linea telefonica richiesto da Telecom Italia. Resta salva la facoltà di recesso di cui al comma 4 dell'art. 70 del Codice suddetto.

Sul punto si ritiene che la suddetta informativa non può in alcun modo ritenersi esaustiva né rispondente ai canoni della trasparenza, correttezza e buona fede imposti in materia dalle norme regolamentari, in quanto la stessa Teletu informa l'utente sulla possibilità di tale aumento senza fornire alcuna specificazione sulla data certa dell'applicazione unilaterale della modifica contrattuale dalla quale discende la conseguenza giuridica del diritto di recesso nei modi e nei termini di cui al citato art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Quanto all'asserito ulteriore aumento, invece, di € 3,33 più IVA, in assenza di prova contraria da parte di Teletu, si ritiene pienamente accoglibile la richiesta di parte istante.

Alla luce delle suddette considerazioni, pertanto, si ritiene sussistente la responsabilità della società Teletu per l'inesatto adempimento degli impegni assunti in sede contrattuale nonché per aver contravvenuto agli obblighi di correttezza e buona fede che, ai sensi dell'art. 1375 c.c., incombono sulle parti del rapporto nella fase di esecuzione dello stesso.

La società, dunque, è tenuta a procedere alla regolare e corretta gestione amministrativo-contabile dell'istanza mediante il rimborso e/o lo storno degli importi indebiti relativi alle pregresse fatturazioni quanto agli aumenti applicati rispetto al contributo fisso mensile a partire dalla fattura del 30/11/2010 fino alla data del 20/08/2011, data in cui l'utente ha accettato una nuova proposta tariffaria.

Di converso, sull'ulteriore contestazione relativa all'aumento di cinque centesimi IVA inclusa allo scatto alla risposta si ritiene, invece, che l'informativa contenuta nella fattura del 30/05/2011 n. 23706006335, dallo stesso utente prodotta, risponde a tutti i canoni della trasparenza e correttezza. Pertanto la domanda dell'istante non può essere accolta.

II.d) Sulla sospensione della linea.

L'utente eccepisce la illegittima sospensione della linea avvenuta in due diversi periodi, sempre senza il dovuto preavviso. Il primo si sarebbe verificato, in base alle dichiarazioni dell'utente, a

partire dal 26/03/12 per cause riconducibili, secondo la società di recupero crediti incaricata da Teletu, a posizioni di morosità che, se non saldate, avrebbero condotto sino alla dismissione dell'utenza da parte del gestore. A fronte di ciò, l'utente reclamava invece la propria condizione di regolarità rispetto alle fatture ricevute, sia pure con ritardo, sottolineando di aver trattenuto solo le somme in contestazione. A fronte del mancato ripristino del servizio, l'utente esperiva il tentativo obbligatorio di conciliazione e, solo grazie all'intervento del provvedimento d'urgenza adottato dal Corecom, in data fino 11/06/12 la detta sospensione cessava. Tuttavia, la medesima situazione tornava a verificarsi dal 24/09/12 alla data di presentazione dell'istanza di definizione avvenuta il 14/12/12. Al riguardo, in occasione dell'udienza di trattazione tenutasi il 06/03/13, l'utente deposita la fattura n. 23720191825 che da atto dei consumi registrati fino al 24/11/12 (contenente un'unica telefonata in data 24/09/12).

Sul punto, si rileva che la società, tanto nei propri scritti difensivi che in udienza, ha omesso di esprimersi, non avendo tra l'altro prodotto alcun documento attestante la corretta gestione dell'utenza, ad esempio, rispetto all'invio del preavviso di sospensione.

A fronte della descritta circostanza, trova chiaramente applicazione l'art. 5 della Delibera 173/07/CONS che, fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, se da un lato prevede la possibilità per l'operatore di disporre la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente, dall'altro precisa come per "*mancato pagamento*" non possa intendersi "*...il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di 6 (sei) mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione.*"

Considerate, pertanto, assenti nel caso di specie le specifiche casistiche dirimenti del mancato preavviso ed insussistenti le stesse cause fondanti le sospensioni in parola alla luce dell'effettuazione delle stesse in costanza di pagamenti effettuati, sia pur parzialmente, nonché di procedure di conciliazione/definizione avviate, si ritiene applicabile l'art. 4, c. 1, della Delibera 73/11/CONS che prevede: "*Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione*".

Tanto rileva al fine di accogliere integralmente, all'esito delle evidenze istruttorie, la richiesta dell'utente in merito all'indennizzo derivante dalla illegittima sospensione della linea dal 26/03/12 all'11/06/12 e dal 24/09/12 alla data di presentazione dell'istanza GU14 avvenuta il 14/12/12 per un totale di giorni n. 158 (77 + 81), oltre all'annullamento delle fatture interessate dai periodi di sospensione ed al rimborso di quelle eventualmente pagate per i medesimi periodi. Pertanto, ai sensi dell'art. 4 della del. 73/11/CONS, l'utente ha diritto ad un indennizzo pari ad € 1.185,00 per ciascun servizio attivato, vale a dire sia per quello voce che per quello dati, per un totale di € 2.370,00.

II.e) Sulla mancata lavorazione dei reclami.

Anche rispetto alla eccepita mancata lavorazione dei reclami inviati all'operatore dall'utente, da quest'ultimo allegati agli atti della presente procedura, Teletu ha omesso di contro dedurre le proprie ragioni.

Come noto, ai sensi dell'art. 8, comma 4, della delibera AGCOM 179/03/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il

termine indicato nel contratto, comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. La finalità di prevedere l'obbligatorietà di una risposta al reclamo in forma scritta nei casi di rigetto è evidentemente quella di fornire all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un rapporto che, fisiologicamente, nasce come squilibrato in favore dell'operatore di telecomunicazioni, data la struttura con cui esso opera.

La mancata risposta al reclamo, per tali ragioni, nonché in quanto costituente inadempimento contrattuale, giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, della Del. 73/11/CONS in virtù del quale non potrà essere riconosciuto un indennizzo superiore ad € 300,00.

II.f) Sulla mancata consegna degli elenchi telefonici.

La richiesta di indennizzo formulata dall'utente per la mancata consegna degli elenchi telefonici non trova fondamento nella vigente normativa se non a livello di ristoro per l'eventuale avvenuto pagamento del servizio, di fatto, non fruito. Tenuto conto della mancata fornitura di prova contraria da parte dell'operatore rispetto all'asserita mancata consegna, si ritiene pertanto che lo stesso sia tenuto a rimborsare il costo effettivamente addebitato all'utente per la fornitura dei detti elenchi telefonici.

II.g) Sulla mancata consegna del contratto.

L'utente chiede altresì di essere indennizzato per la mancata consegna del contratto relativo all'utenza telefonica ma, così come evidenziato per il punto che precede, neanche simile fattispecie rientra tra quelle contemplate dalla Del. 73/11/CONS ai fini del riconoscimento dell'indennizzo. Anche a voler estendere analogicamente, alla luce dell'art. 12, c. 3, della citata Delibera, la predetta casistica a quella di cui all'art. 8 della stessa riferita all'attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti, non potrebbe comunque farsi a meno di considerare che l'utente, ancorché in assenza di un contratto cartaceo, abbia di fatto utilizzato sin dall'adesione telefonica prestata i servizi oggetto della stessa proposta per tale via accettata ed abbia, pertanto, dimostrato acquiescenza attraverso concreti fatti concludenti rispetto ai possibili contenuti dell'invocato contratto cartaceo.

Per quanto precede, non si ritiene accoglibile l'istanza di indennizzo in parola;

RITENUTO inoltre equo liquidare in favore dell'istante l'importo omnicomprendivo di Euro 100,00, a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, tenuto conto della materia del contendere e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti;

CONSIDERATO che, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, si ritiene necessario proporre una pronuncia di accoglimento parziale delle richieste formulate con l'istanza di definizione dal signor _____, entro i limiti sopra specificati;

VISTE le linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con deliberazione Agcom 529/09/CONS con particolare riferimento alla parte III.4.4 recante disposizioni e criteri per la liquidazione degli indennizzi;

UDITA l'illustrazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente nella seduta dell'11 giugno 2013;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge, per i motivi indicati:

DELIBERA

l'accoglimento parziale delle richieste formulate dall'istante Sig. _____, disponendo a carico della società Vodafone Omnitel N.V. - Teletu S.p.A. di:

1. procedere alla regolare e corretta gestione amministrativo-contabile dell'istanza mediante il rimborso e/o lo storno degli importi indebiti relativi alle pregresse fatturazioni quanto agli aumenti applicati rispetto al contributo fisso mensile a partire dalla fattura del 30/11/2010 fino alla data del 20/08/2011;
2. indennizzo per la sospensione del servizio voce e dati determinata nei periodi sopra descritti per un totale di € 2.370,00 oltre all'annullamento delle fatture interessate dai medesimi periodi di sospensione predetti ed al rimborso di quelle eventualmente pagate per i medesimi periodi;
3. indennizzo di € 300,00 per la mancata lavorazione dei reclami presentati dall'utente;
4. rimborso del costo addebitato all'utente per la fornitura degli elenchi telefonici mai recapitati allo stesso;
5. un indennizzo di € 100,00 a titolo di rimborso spese di procedura.

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

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11 comma 4 del Regolamento approvato dalla delibera 179/03/CSP.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, del D.lgs. 259/2003.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine massimo di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.lgs. 259/2003.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto deliberativo può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo del Lazio, in sede giurisdizionale esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo Codice predetto, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente

dott. Filippo Lucci



Il Dirigente del Servizio Amministrativo
di Supporto alle Autorità Indipendenti

Dott.ssa Michela Leacche

