

Area Definizione delle controversie

DETERMINAZIONE

Determinazione n. 8/2015

DEFC.2015.8

Tit. 2013.1.10.21.1670

del 12/06/2015

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA X ROSSINI / VODAFONE OMNITEL X – TELE
TU**

La Responsabile del Servizio Corecom

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "*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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

Vista la legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*";

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito *“Regolamento indennizzi”*;

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell’11 aprile 2013, recante *“Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”*;

Viste le delibere Agcom nn. 103/10/CIR, 137/10/CIR, 140/10/CIR, 24/11/CIR, 75/11/CIR, 152/11/CIR, 32/12/CIR;

Viste le Delibere Corecom Lazio nn. 8/10 e 59/12;

Visto lo *“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 e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell’istante

L’istante lamenta di aver ricevuto fatture e solleciti di pagamento da parte della società Vodafone Omnitel X - Tele Tu (di seguito Tele Tu) successivamente al proprio recesso dal contratto. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante dichiara quanto segue:

- di aver disdetto il contratto di fornitura per il servizio adsl nel mese di ottobre 2011;
- che Tele Tu ha continuato a emettere fatture: in particolare l’utente in dicembre 2011 ha ricevuto una fattura relativa tanto al servizio voce quanto al servizio adsl;
- che secondo Tele Tu l’utente aveva aderito telefonicamente ad un’offerta bimestrale, disconosciuta però da parte istante;
- di aver dato disdetta, a quel punto, anche al contratto di fornitura per il servizio di fonia;

- che nonostante ciò la fatturazione è continuata e che il gestore non ha fornito alcuna spiegazione in merito.

In base a tali premesse, l'utente richiede:

- 1) lo storno delle fatture successive alla disdetta;
- 2) il rimborso delle fatture successive alla disdetta, pagate;
- 3) la somma di euro 800,00 "quale ristoro delle spese sostenute e quale ristoro del disturbo e del timore patito in seguito alle molteplici continue e diverse richieste economiche, anche tramite società di recupero crediti".

2. La posizione dell'operatore

La società Tele Tu, con propria memoria difensiva, chiede il rigetto delle domande dell'istante e dichiara che la Sig.ra Rossini ha dapprima comunicato il proprio recesso e quindi ha aderito ad una promozione commerciale "2 mesi gratis". A seguito della contestazione dell'utente circa il consenso prestato all'attivazione di tale promozione, dichiara poi di aver provveduto all'emissione di una nota di credito a storno parziale delle fatture emesse, gestendo in tal modo la comunicazione di recesso precedentemente ricevuta.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

1. La presente controversia riguarda la fatturazione successiva alla disdetta. I contratti per adesione con operatori di telefonia devono prevedere la facoltà per il contraente di recedere dal contratto secondo le previsioni normative contenute in particolare all'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 ovvero "senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore" e con un obbligo di preavviso che non può superare i trenta giorni. Ne discende che "devono considerarsi illegittime le fatture emesse dall'operatore successivamente al recesso regolarmente esercitato dall'utente, il quale ha pertanto diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile", come statuito dell'Autorità attraverso una consolidata giurisprudenza (cfr. Delibere Agcom nn. 103/10/CIR, 137/10/CIR, 140/10/CIR, 24/11/CIR, 75/11/CIR, 152/11/CIR, 32/12/CIR). Nel caso di specie l'utente afferma di aver esercitato in due occasioni il diritto di recesso: dapprima con riferimento al servizio adsl in ottobre 2011 e successivamente (senza specificare la data) in relazione al servizio

voce. Questa successiva disdetta si è resa necessaria, secondo la ricostruzione di parte istante, poiché la Sig.ra Rossini ha appreso che era stata attivata sulla sua utenza una promozione bimestrale ("2 mesi gratis"), che dichiara di non aver accettato e in merito alla quale formula per iscritto alla società Tele Tu la richiesta di ricevere copia dell'asserita registrazione del consenso vocale e delle registrazioni telefoniche intercorse con la società stessa. Risulta dalla documentazione depositata che l'utente ha trasmesso a Tele Tu via posta la disdetta dell'abbonamento adsl con comunicazione datata 06.10.2011. Manca agli atti la documentazione attestante la data di invio e di ricezione da parte del gestore della suddetta comunicazione, nonché qualsiasi documento che contenga la successiva disdetta del servizio voce e ne attesti l'invio e la ricezione da parte dell'operatore. Manca anche ogni attestazione di invio e ricezione dell'ultima richiesta relativa alle registrazioni telefoniche intercorse con il gestore. Controparte, nella propria memoria difensiva, riconosce però sia l'avvenuto esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente che la ricezione della contestazione circa il consenso all'attivazione della promozione, con ciò avvalorando le affermazioni dell'utente solo parzialmente documentate in atti. In particolare Tele Tu conferma che la Sig.ra Rossini ha dato una prima volta disdetta "tramite lettera di recesso contrattuale" e che il 12.11.2012 ha poi disconosciuto "l'adesione alla promozione commerciale". La mancanza della sopra citata documentazione e soprattutto delle attestazioni di ricezione rileva, a questo punto, sotto il profilo della esatta decorrenza dei trenta giorni previsti dalla richiamata normativa, decorsi i quali ha effetto il recesso del contraente. Parte istante, inoltre, non fornisce nessuna indicazione circa le singole fatture ritenute indebite né alcuna attestazione di pagamento che consenta di distinguere tra fatture saldate e fatture insolute. Ne consegue che, per completare la ricostruzione della vicenda ai fini della valutazione dell'accogliibilità delle domande di parte istante, occorre basarsi necessariamente sulla documentazione depositata da Tele Tu. La società, che afferma di aver recepito la contestazione dell'utente e conseguentemente gestito la "precedente comunicazione di disdetta" tramite lo storno parziale delle fatture sino alla chiusura del contratto, deposita la schermata estratta dai propri sistemi informatici dalla quale è possibile dedurre l'avvenuta disattivazione del contratto relativo all'utenza *de qua* per i servizi adsl e voce il 10 maggio 2012. Il quadro contabile, formato dalle fatture prodotte da Tele Tu, porta una morosità a carico dell'istante pari ad euro 40,00 e risulta così composto:

- a- fattura n. 23708866455 del 12.09.2011 di euro 107,49 che non rientra nell'oggetto della controversia in quanto relativa ad un periodo precedente;
- b- fattura n. 23710581350 del 12.11.2011 di euro 93,20 che contabilizza consumi registrati fino al 04.11.2011 e il contributo ADSL "Tutto compreso" per settembre e ottobre 2011, ovvero prima del recesso dell'utente, e che risulta pagata;
- c- fattura n. 23712226633 del 12.01.2012 di euro 99,20 che contabilizza consumi registrati fino al 04.01.2012, il contributo ADSL "Tutto compreso" per novembre e dicembre 2011 e il contributo "Tutto compreso" per il servizio voce dal 04.12.2011 al 03.02.2012 e che risulta pagata;
- d- fattura n. 23713817671 del 12.03.2012 di euro 28,01 ove figura l'attivazione della promozione commerciale "Mese gratuito" dal 24.01.2012 al 23.03.2012, che contabilizza consumi registrati fino al 04.03.2012, il contributo ADSL "Tutto compreso" per gennaio e febbraio 2012 con relativi sconti (rispettivamente parziale e totale) e il contributo "Tutto compreso" per il servizio voce dal 04.02.2012 al 03.04.2012 con relativo sconto promozione e che risulta pagata;
- e- fattura n. 23715349952 del 12.05.2012 di euro 77,33 che contabilizza consumi registrati fino al 04.05.2012, il contributo ADSL "Tutto compreso" marzo e aprile 2012 e sconto su Marzo 2012 e il contributo "Tutto compreso" per il servizio voce dal 04.04.2012 al 03.06.2012 e che non risulta pagata;
- f- fattura n. 23716831169 del 12.07.2012 di euro 29,88 comprensiva del contributo di disattivazione al 10.05.2012, del contributo ADSL "Tutto compreso" maggio 2012 e dello sconto del contributo "Tutto compreso" per il servizio voce dal 10.05.2012 al 03.06.2012 e che non risulta pagata.

Rispetto alle cause che avrebbero impedito a Tele Tu di recepire nel termine il primo recesso dell'utente, che pure l'operatore ammette, nulla dimostra né deduce la società la quale si limita ad affermare di aver gestito, come detto, la comunicazione di recesso a seguito delle contestazioni dell'utente circa l'adesione all'offerta commerciale, senza perciò esonerarsi dalla responsabilità ex art. 1218 c.c. L'operatore dichiara, a fronte della regolare erogazione del servizio che non è oggetto di alcuna contestazione da parte dell'istante, di aver provveduto ad emettere una nota di credito a chiusura parziale della fattura n. 23715349952 di maggio 2012 (sopra elencata sub e) "così sanando ogni pretesa di dare/avere e fornendo riscontro positivo alle richieste dell'odierna istante". Agli atti tale nota di credito non è stata prodotta. Dalle fatture non è peraltro possibile

evincere se tutti gli sconti praticati in relazione ai canoni, espressi con voci in negativo presenti sulle fatture sub d e sub e, corrispondano agli storni effettuati oppure siano l'effetto dell'applicazione della promozione commerciale disconosciuta. E' da evidenziare come non sia nemmeno possibile procedere ad eventuale ricalcolo in virtù della citata promozione, poiché nessuna delle parti ne fornisce le condizioni tariffarie. Non vi è in sostanza prova dell'avvenuta completa regolarizzazione contabile da parte di Tele Tu, se non sulla fattura sub f (fattura di chiusura) per quel che riguarda lo sconto del contributo "Tutto compreso" per il servizio voce dal 10.05.2012 al 03.06.2012, cioè a seguito di cessazione. Va rilevato d'altro canto che la prima disdetta dell'utente, come detto, aveva ad oggetto il servizio adsl e produceva i suoi effetti a partire dal trentesimo giorno successivo alla ricezione da parte del gestore, *dies a quo* che non è possibile determinare esattamente per le motivazioni sopra esposte, ma che – stante la non contestazione da parte dell'operatore – ricade in ogni caso nel periodo di competenza della fattura sub c e delle fatture a seguire, ove risulta presente, mentre relativamente al secondo recesso relativo al servizio voce non vi è traccia alcuna della data di esercizio agli atti. Rispetto al quadro contabile sopra delineato, in base al quale residuerebbe a carico dell'utente una morosità di euro 40,00, è da sottolineare infine che parte istante non ha prodotto replica alcuna e pertanto esso non può che considerarsi confermato, stante la completa assenza di indicazioni da parte istante circa gli specifici importi in contestazione. Alla luce di tutto quanto esposto, in relazione alle domande avanzate dall'istante sub 1) e sub 2) rispettivamente di storno e rimborso delle fatture successive alla disdetta, si ritiene che Tele Tu debba provvedere allo storno integrale della morosità residua portata dalle fatture n. 23715349952 del 12.05.2012 e n. 23716831169 del 12.07.2012. Si ritiene che Tele Tu debba anche provvedere al rimborso delle voci inerenti il servizio adsl presenti: sulla fattura n. 23712226633 del 12.01.2012 (elencata sub c) corrispondenti a quanto segue: euro 15,83 per contributo ADSL "Tutto compreso" da moltiplicarsi per le 2 mensilità contabilizzate (novembre e dicembre 2011) ed euro 2,50 per il noleggio modem da moltiplicarsi per le medesime 2 mensilità contabilizzate, per un importo totale di 36,66 euro e sulla fattura n. 23713817671 del 12.03.2012 (elencata sub d) corrispondenti a quanto segue: euro 11,75 per contributo ADSL "Tutto compreso" relativo al mese di gennaio 2011 al netto dello sconto praticato ed euro 2,50 per il noleggio modem da moltiplicarsi per le 2 mensilità contabilizzate, per un importo totale di 16,75 euro.

2. Quanto alla domanda formulata sub 3), l'istante avanza una richiesta complessiva di euro 800,00 a un duplice titolo, da un lato il rimborso delle spese sostenute e dall'altro il ristoro per il disagio patito derivante dalle reiterate richieste economiche dell'operatore. La prima parte, ovvero la richiesta relativa alle spese, sarà trattata nei termini previsti dall'art. 19, comma 6 del Regolamento di cui si dirà oltre. La seconda voce risarcitoria relativa al disagio subito dall'utente appare del tutto generica e deve essere rigettata. Infatti il disturbo e il timore patiti "in seguito alle molteplici e continue e diverse richieste economiche, anche tramite società di recupero crediti" non rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione del Regolamento, ma piuttosto nell'ambito del risarcimento del danno che non è di competenza dell'Autorità, posto che ex art. 19 del Regolamento "l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute". L'istanza di risarcimento danni, tuttavia, qualora essa costituisca la sola richiesta risarcitoria avanzata con la domanda di definizione come nel caso di specie, sulla base delle Linee Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS (III.1.3) può anche essere fatta oggetto di un'interpretazione più ampia che prescinde dal *nome juris* utilizzato dalla parte: "in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo". Ne consegue che la questione della fatturazione successiva alla disdetta, oggetto della presente controversia e già esaminata al punto che precede in relazione alle domande sub 1) e sub 2) di storno e rimborso delle fatture, potrà ora essere trattata in termini di indennizzo. Per costante giurisprudenza, il mancato recepimento del recesso dà diritto all'utente di vedersi rimborsate / stornate, come già detto, le fatture successive indebitamente emesse dall'operatore; non dà luogo di per sé al diritto dell'utente di vedersi riconosciuto un indennizzo posto che l'indennizzo "per recesso disatteso" è una figura che dovrebbe essere riconosciuta facendo ricorso ad analogia – non essendo prevista dal Regolamento indennizzi - e che la valutazione del concreto disagio patito deve essere fatta caso per caso. Nel caso di specie non appare esservi titolo per riconoscere un indennizzo sul presupposto che per l'eventuale incertezza derivante dalla prosecuzione della fatturazione è stato previsto al punto che precede lo storno delle fatture ed il parziale rimborso delle stesse, che si ritiene costituiscano idoneo e sufficiente ristoro dell'eventuale disagio dell'utente. In questo senso si può trovare conferma anche nelle pronunce dei Corecom, laddove si

afferma che “la mancata disattivazione delle utenze, oggetto della controversia, risulta risolta con la regolarizzazione della posizione contabile dell’utente a mezzo del rimborso/storno delle fatture indebitamente emesse. Non si ravvisa, viceversa, l’esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile per la ritardata disattivazione” (Corecom Lazio Delibere nn. 8/10 e 59/12), analogamente al caso di specie con riferimento al pregiudizio subito dalla Sig.ra Rossini, la quale ha comunque usufruito del servizio sino all’effettiva sua disattivazione. Anche dunque in termini di riconoscimento di un indennizzo, la domanda sub 3) – parte seconda deve essere rigettata. Venendo alla richiesta di rimborso delle spese, di cui alla domanda sub 3) – parte prima, alla luce di quanto sopra si ritiene di poterla accogliere nei limiti e secondo la qualificazione che seguono. Se le “spese legali” non possono essere considerate spese giustificate nel presente procedimento, attesa la natura gratuita della procedura e la non obbligatorietà dell’assistenza legale, al contrario è previsto dal Regolamento il rimborso delle spese di procedura purché la quantificazione delle stesse rispetti i criteri di equità e proporzionalità di cui all’art. 19, comma 6, del Regolamento. Nel caso di specie si ritiene equo limitare la quantificazione delle spese di procedura alla somma di euro 50,00, atteso che l’utente – assistito da un legale - non ha sostenuto costi né per la partecipazione all’udienza di conciliazione, in virtù della mancata adesione del gestore, né per la partecipazione all’udienza di discussione, alla quale non ha preso parte né personalmente né attraverso il proprio legale pur se regolarmente convocato.

DETERMINA QUANTO SEGUE

1. La società Vodafone Omnitel X – Tele Tu è tenuta a pagare in favore dell’istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, la somma di euro 53,41 oltre IVA a titolo di rimborso.
2. La società Vodafone Omnitel X – Tele Tu è tenuta inoltre allo storno della morosità regolarizzando integralmente la posizione contabile dell’utente.
3. La società Vodafone Omnitel X – Tele Tu è tenuta, altresì, a comunicare a questo ufficio l’avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

La Responsabile del Servizio Corecom
dott.ssa Primarosa Fini