

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N. 78

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

Valgo Xxxxxx c/ Teletu Xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 04/06/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

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;

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 della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

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" e succ. modif. ed int.;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481";

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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 Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 26 ottobre 2011, acquisita al prot. del Corecom Calabria n. 50600, con cui la sig.ra Valgo Xxxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Teletu Xxxxxxx. (già Opitel Xxxx.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/O7/Cons e succ. modif. ed int.;

Viste la nota del 3 novembre 2011 (prot. n. 51874/11 del 04 novembre 2011), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 55680 del 28 novembre 2011) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 15 dicembre 2011, alla relativa udienza di discussione, poi oggetto di rinvio al 19 dicembre 2011;

Preso atto, del verbale di discussione, redatto in data 19 dicembre 2011, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'utente Valgo Xxxxxx promuoveva, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Teletu Xxxx. La conciliazione si concludeva con esito negativo.

Il 26 ottobre 2011, l'istante demandava a questo Corecom la definizione della controversia.

Esponeva la ricorrente di aver stipulato con il gestore un contratto di abbonamento di telefonia fissa, categoria *consumer*. Deduceva, altresì, che Teletu non aveva rispettato le condizioni contrattuali pattuite, attivando un servizio ed un profilo tariffario non richiesto.

In particolare, secondo quanto affermato dalla consumatrice, il gestore era responsabile dell'applicazione di un servizio adsl non richiesto, nonché dell'offerta "tutto compreso" anch'essa non richiesta. La ricorrente aveva inteso attivare, invece, esclusivamente l'offerta "senza pensieri", comprensiva solo del servizio voce.

La sig.ra Valgo precisava, altresì, che solo quest'ultima offerta corrispondeva alla sua volontà, non avendo ella mai avuto la necessità della fornitura di un servizio adsl. Asseriva, poi, che il piano tariffario ed il servizio adsl sarebbero stati applicati sin dall'instaurarsi del rapporto (ovvero ben 36 mesi prima della presentazione dell'istanza di definizione).

Per altro verso, infine, la sig.ra Valgo imputava al gestore il mancato invio del contratto al proprio domicilio, con conseguente impossibilità per la ricorrente di compiere qualunque valutazione delle condizioni contrattuali indebitamente imposte.

Più precisamente, le doglianze dell'utente riguardavano:

- 1) l'applicazione dell'offerta "tutto compreso", in luogo di quella concordata tra le parti ("senza pensieri");
- 2) l'attivazione di un servizio adsl non richiesto;
- 3) la mancata risposta ai reclami del 20 marzo 2010 e del 21 marzo 2011;
- 4) il mancato invio del contratto cartaceo al proprio domicilio.

L'utente, pertanto, domandava:

- a) l'annullamento e lo storno dalla fattura n. xxx;
- b) l'applicazione dell'offerta "senza pensieri";
- c) il rimborso di tutte quelle somme indebitamente percepite dal gestore sin dalla data di attivazione del contratto;
- d) un indennizzo per attivazione di un servizio e di un profilo tariffario non richiesti;
- e) un indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami;
- f) indennizzo per mancato invio del contratto;
- g) il risarcimento dei danni e le spese legali.

Allegava il ricorrente a sostegno delle sue argomentazioni:

- I) la copia di una fattura;
- II) la copia di una nota, inviata all'operatore, con cui richiedeva l'applicazione del piano telefonico "senza pensieri" al posto di quello "tutto compreso";
- III) copia di una missiva, inviata con racc. a/r, in cui il legale della sig.ra Valgo ribadiva la richiesta di applicazione del piano tariffario "senza pensieri", chiedendo la cessazione di quello "tutto compreso";
- IV) copia di diverse ricevute di pagamento.

Teletu xxx., tempestivamente costituita, chiedeva il rigetto delle avverse domande affermando all'uopo che:

- a) il servizio adsl flat, con piano tariffario "Rete Tutto Compreso", veniva attivato in data 8 gennaio 2010 ed era stato preceduto dalla registrazione telefonica del 15 dicembre 2009;
- b) il 10 luglio 2010, veniva "rilanciato" il servizio "Tutto Compreso" con promozione di 6 (sei) mesi gratis;
- c) in quest'ultima occasione la cliente (*rectius*: il figlio) esprimeva la propria volontà di mantenere il servizio adsl, come da registrazione vocale allegata;
- d) il 21 marzo 2011, a seguito di reclamo scritto del legale dell'utente, veniva eseguito, unitamente alla cliente, il riascolto delle registrazioni vocali; in tale occasione, la sig.ra Valgo confermava la propria intenzione di mantenere il servizio;
- e) il reclamo dell'utente era stato riscontrato attraverso una nota con cui veniva comunicata, da una parte, l'assenza di inesattezze in fattura e, dall'altra parte, la corrispondenza tra il piano richiesto e quello attivato;
- f) l'aggravio economico, riconducibile all'applicazione dell'offerta "tutto compreso" in luogo di quella "senza pensieri", era di € 17,47 mensili, per fattura,;
- g) l'utente aveva goduto - al momento dell'attivazione del servizio - della promozione di un mese di adsl gratis;
- h) la cliente in occasione del rilancio dell'offerta, aveva beneficiato, poi, della promozione di 6 mesi di servizio adsl gratis;
- i) persisteva una morosità dell'utente.

Concludeva Teletu affermando l'infondatezza della domanda e domandando all'uopo il corrispondente rigetto.

Il gestore allegava, tra l'altro: due file contenenti le registrazioni telefoniche del 15 dicembre 2009 e del 10 luglio 2010.

L'utente replicava deducendo, per la prima registrazione, l'eccessiva celerità di linguaggio adoperata dall'addetta durante la presentazione dell'offerta, tale da impedire la formazione di un valido consenso. A proposito invece della seconda registrazione, la ricorrente affermava che era stata contattata dal gestore con l'intento di calmarla, offrendole a tal fine in regalo sei mesi di servizio gratis. La sig.ra Valgo si lamentava, infine, del mancato invio di una copia del contratto cartaceo presso il proprio domicilio.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.**

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano, dunque, accoglimento come da dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa, categoria *consumer*. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati nel corso del procedimento.

In particolare, nel contratto di somministrazione *"una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"*(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali

diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Con riferimento all'attivazione del servizio e del profilo tariffario non richiesto.

L'utente, come visto, lamenta l'attivazione di un servizio (adsl) e di un profilo tariffario non richiesto dall'ottobre 2008 in avanti.

L'operatore afferma, invece, che l'applicazione del piano tariffario, con attivazione del servizio adsl, risale al giorno 8 gennaio 2010. Allega, a comprova della stipula dell'accordo, la registrazione del 15 dicembre 2009.

L'indagine sull'esistenza di una richiesta diretta all'attivazione del servizio adsl ed all'applicazione del corrispondente profilo tariffario, non può prescindere dall'esame dei file - depositati in atti - contenenti le due registrazioni telefoniche.

Dalla prima registrazione telefonica emerge una descrizione dell'offerta compiuta con estrema rapidità, tale da non rendere perfettamente intellegibile l'esposizione.

Tuttavia non possono sottacersi alcune considerazioni:

- a) l'operatrice precisa, all'inizio della registrazione, di avere già precedentemente discusso del contratto con il soggetto delegato;
- b) quest'ultimo (marito dell'utente) non smentisce l'anzidetta affermazione;
- c) le risposte del contraente sono tuttavia pronte, come intuibile allorché rifiuta, con chiarezza e precisione, l'applicazione di un'offerta aggiuntiva.

La registrazione, tuttavia, **non appare in linea con le indicazioni espresse dall'Agcom in tema di adempimento agli obblighi informativi**. In particolare la delibera 179/03/CSP, allrt. 4 recita testualmente che: *"Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi. La diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi anche in relazione alle modificazioni delle condizioni applicate al servizio sottoscritto, avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli...omissis..."*.

Orbene, la descrizione dell'offerta - contenuta nella registrazione telefonica del 15 dicembre 2009 - appare difforme ai principi richiamati *ut supra*. L'addezza, come visto, è eccessivamente veloce e le condizioni contrattuali, seppur conosciute dal delegato, non sono percepibili con la chiarezza dovuta. Alla registrazione, non segue poi l'invio del modulo di conferma del contratto.

Successivamente, l'operatore contatta nuovamente un familiare dell'utente riproponendogli l'offerta "tutto compreso" e disponendo, in favore di quest'ultimo, l'applicazione di uno sconto sul canone adsl della durata di sei mesi. Secondo la ricorrente, questo ulteriore tentativo sarebbe stato rivolto ad acquisire il suo consenso superando l'originario rifiuto.

Quest'ultima registrazione - del 10 luglio 2010 - è chiara, espressa in termini comprensibili ed è tale da suscitare quell'adeguata consapevolezza richiamata dalle norme. La registrazione viene però conclusa tra l'addezza ed il figlio dell'intestatataria, laddove secondo le indicazioni espresse dalla **delibera 664** citata, l'unico soggetto legittimato a disporre della propria utenza telefonica è il titolare dell'utenza, in quanto tenuto a fornire il consenso al trattamento dei propri dati personali (*ex multis*: **delibera 127/10CONS**). L'unica deviazione dal principio appena espresso è riferibile al coniuge, in forza di una norma eccezionale, i cui effetti non sono estensibili analogicamente ad ulteriori ipotesi. Il *vocal order*, poi, così come sancito dalla legge, non è seguito dall'invio del modulo di conferma del contratto, contenente le informazioni elencate **dall'art. 53 del codice del consumo**. In particolare, secondo quanto disposto, poi, **dall'art. 2, co. 5, 6 e 7 della delibera 664/06/CONS**: *"5. La volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, e il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente. 6. Prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 53 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo"*.

Orbene, sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge a comporre gli interessi in conflitto avvalendosi dei consueti criteri di ripartizione del carico probatorio imposti **dall'art. 1218 c.c.**

Parimenti adeguato appare il richiamo al principio di vicinanza della prova, secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltretutto secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei*

fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio" (Cass, Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141).

In particolare, dinnanzi alla produzione delle note di reclamo dell'utente, il gestore avrebbe dovuto dimostrare l'adempimento di tutti gli obblighi sanciti dall'**art. 2 della delibera 664/06/CONS**. A fronte, poi, della puntuale produzione di una fattura, contenente il dettaglio del profilo tariffario contestato, nonché di una raccomandata con cui veniva impugnata l'attivazione del servizio e del profilo tariffario, sarebbe stato onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrando di avere assolto a tutti gli obblighi sanciti dalla legge.

Non avendo offerto il gestore alcuna idonea prova in proposito, va senz'altro riconosciuto il diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo.

Va, altresì, riconosciuto il diritto della sig.ra Valgo all'applicazione dell'offerta "senza pensieri", ove ancora disponibile sul mercato, o in mancanza della tipologia di piano tariffario ad essa più vicina.

Il secondo nodo da sciogliere investe il quantum dell'indennizzo.

L'utente domanda il cospicuo importo di € 6,00 (sei) al giorno, € 5,00 per il servizio non richiesto e 1,00 per il profilo tariffario non richiesto.

L'articolo 8 della delibera 73/11/CONS, richiamato da parte ricorrente, testualmente recita: *"nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione. Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione"*.

Ciò posto, la disposizione regolamentare contenuta nel primo periodo dell'articolo citato, riflette - in conformità all'art. 57 del codice del consumo - **l'ipotesi in cui venga attivato un servizio senza essere preceduto da una previa richiesta dell'utente. La ratio della norma è quella di sanzionare in modo grave l'operatore allorché, illegittimamente e da nulla, attivi un servizio senza una previa domanda dell'utente. Nella fattispecie odierna, il contatto telefonico è stato voluto dall'utente, il quale si può lamentare solo dell'applicazione di un diverso profilo tariffario rispetto a quello atteso.** Le doglianze dell'utente sono, peraltro, in massima parte incentrate sulla problematica inerente la richiesta del profilo "senza pensieri". **Diversamente, si penalizzerebbe ingiustificatamente ed eccessivamente l'operatore, con l'effetto paradossale di disporre in favore dell'utente un indennizzo superiore rispetto a quello previsto in caso d'interruzione completa del servizio universale per malfunzionamento (€ 5,00 al giorno).** Sono questi, tutti elementi da tenere nel giusto conto per realizzare l'equo contemperamento degli interessi in giuoco.

Si reputa, quindi, equo disporre la corresponsione in favore dell'utente dell'indennizzo di **€ 1,00 pro-die**, siccome indicato nell'art. 8 citato.

Tuttavia, l'indennizzo previsto per l'ipotesi del profilo tariffario non richiesto non appare sufficiente a ristorare integralmente il pregiudizio sopportato dalla consumatrice. Non va dimenticato, infatti, **il persistente atteggiamento omissivo dell'operatore che riveste, ad avviso di questo Co.re.com., particolare gravità.** Il gestore, infatti, durante tutto il periodo interessato dalla problematica e sino alla definizione della controversia, nonostante le pressanti richieste dell'utente, non si è adeguatamente attivato nel disporre la variazione del profilo tariffario applicato. Per altro verso, è da censurare la scarsa trasparenza contrattuale emersa nel corso del procedimento. Si reputa perciò congruo disporre la corresponsione di un ulteriore indennizzo, applicando in via di analogia quello previsto in generale dalla carta dei servizi Teletu (**€ 2,50 al giorno**), prescindendo dai limiti massimi ivi previsti, avvalendosi all'uopo della facoltà contenuta nell'**art. 2, comma 2 della delibera n. 73/11/Cons**: *"resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti"*.

L'ultimo nodo da sciogliere investe infine il *dies a quo* di entrambi gli indennizzi. Nonostante quanto asserito in proposito dall'utente, la produzione di Teletu, seguita dall'affermazione dell'avvenuta attivazione del servizio e del profilo tariffario, in data 8 gennaio 2010, comprova adeguatamente il momento iniziale da cui far decorrere l'indennizzo. In primo luogo, perché il file rappresenta una prova tangibile. In secondo luogo, la deduzione del gestore non viene contestata dall'utente, sebbene quest'ultimo fosse onerato dalla prova del contrario. L'indennizzo decorre, quindi, dal giorno 8 gennaio 2010 e perdura sino al 26 ottobre 2011, data di deposito della presente istanza, sulla scia di un indirizzo consolidato in seno all'Autorità.

2.3. Sulla domanda di rimborso per l'applicazione di un servizio e di un profilo tariffario non richiesto e sullo storno della fattura n. xxx.

La domanda trova parziale accoglimento.

La richiesta dell'utente diretta ad ottenere lo storno integrale della fattura allegata, nonché il rimborso di quanto versato, va riconosciuta solo nei limiti della differenza tra gli importi previsti dai due contratti ed a partire dal 08 gennaio 2010.

La ricorrente, perciò, avrà diritto al rimborso o allo storno di quanto corrisposto in più, in seguito all'applicazione del piano tariffario "tutto compreso", rispetto a quello "senza pensieri", dal 08 gennaio 2010 sino al 4 giugno 2012. La domanda di storno e di rimborso "differenziale" è dovuta anche in quanto Teletu, onerato della prova ex **art. 1218 c.c.**, non ha dimostrato la fruizione del servizio adsl da parte dell'utente.

3. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per il mancato invio del contratto cartaceo.

Gli argomenti sin qui rappresentati fanno ritenere equo il rigetto di tale istanza, in quanto già oggetto di sufficiente ristoro *sub* 2.1. per le ragioni ivi espresse.

4. Sulla mancata risposta ai reclami.

Con riferimento al primo reclamo non è adeguatamente provato l'invio della nota da parte dell'utente e, pertanto, la corrispondente domanda va rigettata per l'impossibilità di determinare l'arco temporale indennizzatorio. Non sono presenti in atti ricevute attestanti l'inoltro o il ricevimento della missiva allegata.

La raccomandata del 21 marzo 2011 costituisce, invece, un ulteriore invito - rivolto al gestore - diretto a lamentare l'applicazione di un contratto e di un servizio diverso da quello desiderato. La nota - senza alcun dubbio qualificabile come reclamo scritto - avrebbe meritato adeguato riscontro.

Il gestore onerato - ex **art. 1218 c.c.** - dal dimostrare di aver esaurientemente risposto al reclamo, non ha raggiunto la prova, né ha prodotto alcun documento. Si è solo limitato alla mera trascrizione del testo di una presunta missiva, senza specificare neanche la data dell'invio della comunicazione. L'eccezione di adempimento proposta dal gestore, dunque, non può trovare accoglimento.

Diversamente, al fine di non incorrere in responsabilità, Teletu avrebbe dovuto allegare una risposta chiara ed esauriente al reclamo, allegato dall'utente, dimostrando di aver adempiuto a quanto disposto dall'**art. 4, comma 1, delibera 179/03/CSP**.

In particolare, l'**art. 8, comma 4**, della predetta delibera, recita: "*gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti*".

Orbene, l'istruttoria ha accertato, inequivocabilmente, il mancato rispetto delle anzidette disposizioni.

La mancata risposta al reclamo determina una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio tra utente e gestore; laddove una sua corretta gestione rappresenta il primo strumento deflattivo dei contenziosi telefonici, giacché spesso è proprio l'assenza di un confronto a rappresentare la scaturigine della litigiosità dell'utente.

A tale proposito, non appare pleonastico rammentare che la risposta al reclamo deve essere anzitutto adeguatamente motivata, fornendo all'utente un riscontro chiaro ed esauriente, per riequilibrare le posizioni delle parti nell'ambito di un dialogo geneticamente non paritario.

Si riconosce all'utente, dunque, un indennizzo a titolo di ristoro per la mancata risposta al reclamo.

5. Indennizzi, rimborsi e storni.

Andranno stornate, ovvero rimborsate da tutte le fatture emesse, quelle somme aggiuntive risultanti dall'applicazione delle condizioni dell'offerta "tutto compreso", in luogo del profilo tariffario "senza pensieri", a partire dal giorno 8 gennaio 2010, sino al 04 giugno 2012 (data di emanazione della presente pronuncia).

In particolare, qualora le bollette dovessero essere già state saldate, dovrà essere disposto un rimborso in favore della cliente. Le somme da riconoscere all'utente a tale titolo dovranno, poi, essere previamente compensate con gli eventuali debiti a suo carico.

Va altresì disposto, l'eventuale ritiro della pratica dell'utente dalla società di recupero crediti.

All'utente dovranno, inoltre, essere corrisposti tre indennizzi: per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto, per la scarsa trasparenza contrattuale e per la mancata risposta al reclamo. Per i criteri temporali e di calcolo dei primi due, si rimanda al capo 2.1.

Con riferimento alla mancata risposta al reclamo, invece, il *dies a quo* è il 21 marzo 2011. Da tale periodo vanno decurtati i 45 gg., per il riscontro, giusta previsione della carta dei servizi di Teletu che recita: "*TeleTu garantisce ai Clienti una risposta al reclamo entro un termine massimo di 45 giorni dalla presentazione dello stesso, risposta che, in caso di esito negativo, sarà formulata per iscritto ed adeguatamente motivata*".

L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, inizia a decorrere quindi dal 5 maggio 2011, sino al 26 ottobre 2011 – data di espletamento del tentativo di conciliazione – per un totale di 174 giorni complessivi. Le ragioni del *dies ad quem* sono rinvenibili nella presenza – in occasione dell'espletamento del tentativo di conciliazione – di un rappresentante dell'utente e del gestore. In tale occasione, difatti, l'utente ha avuto la possibilità di interloquire con l'operatore ed ottenere le attese delucidazioni.

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo, così determinato:

€ 656,00 (seicentocinquantasei), per l'attivazione non richiesta del profilo tariffario "tutto compreso", per l'arco temporale di 656 giorni, dal 08 gennaio 2010, sino al 26 ottobre 2011;

€ 1.640,00 (milleseicentoquaranta/00), per la scarsa trasparenza contrattuale emersa dalle indagini esperite nel corso del procedimento, per lo stesso arco temporale *uti supra*;

€ 174,00 (centosettaquattro/00), a titolo di mancata risposta al reclamo dal 21 marzo 2011 – previa decurtazione dei 45 giorni previsti per il riscontro al reclamo dalla carta dei servizi Teletu – sino al 25 ottobre 2011 (data di espletamento del tentativo di conciliazione), per un totale complessivo di 173 giorni di ritardo, giusta previsione dell'art. 11, co. 1 e 2, delibera 73/11/CONS.

6. Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento dispone che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e 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 di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione e di definizione. Sussistono, pertanto, giusti motivi per riconoscere in favore dell'utente l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso spese.

In conformità, dunque, a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS – a mente del quale, "Nel provvedimento decisivo l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" – la domanda dell'utente di rimborso delle spese di procedura, merita accoglimento nella misura ivi determinata.

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza proposta dalla sig. ra Valgo Xxxxxx, con rigetto delle ulteriori domande.

La società Teletu xxx, pertanto, è tenuta a

- A) stornare, ovvero rimborsare da tutte le fatture emesse, quelle somme aggiuntive risultanti dall'applicazione delle condizioni dell'offerta "tutto compreso", in luogo del profilo tariffario "senza pensieri", per i periodi espressi *sub 5*, previa compensazione con le eventuali somme a debito dell'utente.
- B) Applicare in favore dell'utente l'offerta "senza pensieri", ove ancora disponibile sul mercato, o in mancanza, il profilo tariffario simile attualmente in commercio.
- C) La società Teletu Xxxx è tenuta, altresì, a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:
 - 1) € 656,00 (seicentocinquantasei), per l'attivazione non richiesta del profilo tariffario "tutto compreso";
 - 2) € 1.640,00 (milleseicentoquaranta/00), per la scarsa trasparenza contrattuale;
 - 3) € 174,00 (centosettaquattro/00), a titolo di mancata risposta al reclamo;
 - 4) € 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, sino al soddisfo.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito *web* dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V.

IL DIRIGENTE

f.to Avv. Rosario Carnevale