

ATTI 1.21.1 2012/644
1.21.1 2010/557

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 42

del 18 settembre 2012

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione delle controversie XXX/Vodafone XXX e XXX/Vodafone XXX.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”, in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

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

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (d’ora in avanti *Regolamento*);

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTE le istanze presentate in data 7/10/2010 (prot. Corecom n. 16542/2011 del 7/10/2010) e in data 1/02/2012 (prot. Corecom n. 1929/2010 del 2/02/2012), con cui la sig.a XXX XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione delle controversie in essere con la società Vodafone Omnitel XXX., ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 14/10/2010 (prot. Corecom n. 17085/2010) e del 3/02/2012 (prot. Corecom n. 2040/2012), con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio dei procedimenti istruttori finalizzati alla definizione delle deferite controversie;

VISTO il verbale dell’udienza di discussione svoltasi in data 11/11/2010;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTO l’art. 18, comma 4, del *Regolamento*;

VISTA la proposta di decisione del Dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 18 settembre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia:

Con le istanze presentate in data 7/10/2010 e in data 1/02/2012 la sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione delle controversie in essere con la società Vodafone Omnitel XXX (d'ora in avanti, Vodafone), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di cui alla Delibera 173/07/CONS, come modificata dalla Delibera 479/09/CONS), aventi ad oggetto contestazioni relative a servizi di cui al contratto con codice cliente n. 6.723329.

Da tali istanze è emerso che:

- In data 14 settembre 2009, la sig.ra XXX, titolare dell'agenzia immobiliare XXX, sottoscriveva un'offerta commerciale della società Vodafone per l'attivazione di servizi di telefonia fissa, mobile e ADSL (*Full Optional Mobile ADSL* a € 100,00/mese, *Chiavi in Mano* a € 55,00/mese e *Parla 9 e Telefono fisso* a € 22,50/mese, per un totale di € 177,50 mensili), sottoposta da un agente di vendita Vodafone, sig. XXX. Tale offerta prevedeva, fra l'altro, l'attivazione di tre linee fisse (con il medesimo numero in uscita e Ricerca Automatica gratuita sulle tre linee), tre linee mobili con abilitazione a traffico dati (e per le quali erano previsti sms illimitati verso Vodafone e 100 sms gratuiti verso altri operatori, nonché chiamate illimitate dalle utenze mobili verso i nn. fissi), l'invio di 3 I-Phone in comodato d'uso, ADSL "a 7 Mbit/s garantiti in upload e down load" (come espressamente indicato dall'agente Vodafone nella proposta di abbonamento).
- L'attivazione, prevista per fine settembre 2009, aveva invece luogo in data 10 novembre 2009 e riguardava solo una parte dei servizi inclusi nell'offerta, limitando notevolmente l'attività lavorativa dell'agenzia XXX per quasi due mesi.
- In data 15 dicembre 2009, Vodafone emetteva la fattura n. 8097288007 (per il bimestre 10/09-12/09) di € 1.371,00), di cui immediatamente l'istante contestava parte degli importi esposti perché relativi a servizi non richiesti, a servizi che la proposta commerciale aveva indicato come gratuiti e a somme per recesso anticipato (reclamo del 22 dicembre 2009). Vodafone emetteva le successive fatture n. 8831103838 (relativa al bimestre 12/09-2/10) per € 928,99, n. 8731303130 (relativa al bimestre 02/10-04/10) per € 983,10, n. 881147221 (relativa al bimestre 4/10-6/10) per € 996,18 e n. 8721654896 (relativa al bimestre 6/10-8/10) per € 830,73, a fronte di un importo bimestrale pattuito per il complesso dei servizi scelti (e solo in parte attivati) pari ad € 355,00 (oltre a TCG e IVA).
- La sig. XXX, dopo numerose contestazioni telefoniche e scritte (effettuate anche a mezzo del proprio delegato, sig. XXX, e del proprio legale, avv. XXX), pagava per differenza le fatture citate, versando infine a Vodafone, a fronte di un totale fatturato pari ad € 5.110,00, la somma di € 2.314,56, ritenuta rispondente a quanto effettivamente pattuito (come da conteggi agli atti).
- Sebbene ai numerosi reclami scritti e telefonici non fosse seguito alcun riscontro ufficiale, scritto ed esaustivo, l'istante, nella persona del delegato sig. XXX, veniva informata da un operatore Vodafone che l'agente, sig. XXX, "aveva fatto un'errata vendita", in conseguenza della quale la società non avrebbe potuto adempiere alle obbligazioni assunte con la sig. XXX.
- In data 8 marzo 2010, l'istante, per mezzo del proprio legale avv. XXX, inviava a Vodafone comunicazione in cui, confermando all'operatore l'avvenuto pagamento parziale delle fatture contestate, chiedeva "l'annullamento delle fatture emesse ed emettende per somme superiori a quelle pattuite in data 14/09/2009", "l'attivazione di tutti i servizi concordati in pari data" e un "risarcimento del danno per ritardo attivazione, malfunzionamento dei servizi attivati, mancata attivazione di tutti i servizi concordati, danno di immagine, lucro cessante (...) e spese legali per la somma complessiva di € 2000,00".
- Nel marzo 2010, la sig. XXX presentava una prima istanza di conciliazione presso il Corecom (pratica n. 2012/1046 dell'11 marzo 2010) per richiedere lo storno degli importi contestati, l'attivazione di tutti i servizi promessi e un risarcimento di € 2000,00 per il danno patito.
- Nelle more del procedimento, Vodafone, senza alcun preavviso, sospendeva i servizi attivi sulle linee fisse e mobili dal 15 al 16 aprile 2010 (le linee venivano riattivate per effetto della richiesta inviata a Vodafone via fax dall'avv. XXX in data 16 aprile 2010).
- In data 23 settembre 2010, la sig. XXX veniva convocata all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, esperito infruttuosamente il quale, presentava istanza di definizione della controversia (pratica n. 176/2010 del 7 ottobre 2010), chiedendo tra l'altro un indennizzo di euro 5.000.
- In data 12 ottobre 2010, Vodafone sospendeva le linee mobili XXX e XXX (attivate in base al contratto oggetto della controversia), che venivano riattivate in data 18 ottobre 2010 per effetto della presentazione di istanza di provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5 del *Regolamento*. Le linee mobili venivano

migrate ad altro operatore in data anteriore e prossima al 4 novembre 2010 (come da comunicazione dell'Avv. XXX del 4 novembre 2010).

- A seguito di comunicazione di avvio del procedimento di definizione (prot. 2010/17085 del 14 ottobre 2010), la sig. XXX inviava documentazione integrativa, mentre Vodafone non depositava né memorie né documenti nei termini stabiliti dal *Regolamento*.
- In data 25 ottobre 2010 Vodafone sospendeva i servizi voce e dati sull'utenza n. XXX, ripristinati solo parzialmente (servizio voce) in data 2 novembre 2010, per effetto della presentazione, in data 4 novembre 2010, di istanza di provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5 del *Regolamento*.
- L'11 novembre 2010 l'utente depositava nuova istanza di provvedimento temporaneo per la sospensione dei servizi fax e dati sull'utenza n. XXX, occorsa già a far data dal 25 ottobre 2010. Tali servizi non venivano ripristinati, nonostante il provvedimento temporaneo emesso da questo Co.Re.Com. il 19 novembre 2010.
- In pari data si svolgeva l'udienza di discussione, durante la quale le parti, nell'impossibilità di giungere ad una soluzione bonaria della controversia, invitavano il Corecom a decidere nel merito. Nel corso dell'udienza, Vodafone depositava nota nella quale, dopo avere premesso la correttezza del proprio operato in relazione ai servizi forniti alla sig. XXX e precisato l'entità dell'importo insoluto risultante a carico dell'utente (€ 3.342,76, dedotta una nota di credito emessa il 22 dicembre 2010 per l'importo di € 457,54) si dichiarava disponibile, a meri fini conciliativi e *pro bono pacis* a stornare integralmente tale importo.
- Nel novembre 2010, l'avv. XXX, a nome e per conto della sig. XXX, comunicava a questo Corecom che, visti i disservizi e gli errori di fatturazione, per le utenze n. XXX e XXX era stata richiesta la migrazione ad altro operatore, il cui completamento era previsto per la fine di novembre. Tuttavia, con successiva nota del 23 dicembre 2010, lo stesso avvocato precisava che la portabilità delle due numerazioni fisse non risultava possibile (a causa di tale circostanza, la sig.ra XXX, dopo avere inutilmente interpellato diversi operatori per cercare di migrare le numerazioni utilizzate nelle pubblicità della XXX, decideva a fine 2011 di attivare una nuova linea - con nuova numerazione - con Telecom Italia per supplire alle esigenze dell'agenzia immobiliare. Il contratto con Telecom Italia è stato sottoscritto il 18 gennaio 2012).
- Nelle more della decisione, e nonostante la perdurante sospensione dei servizi, Vodafone emetteva ulteriori fatture (nn. AA 01156362 di € 1343,96, con scad. 4 gennaio 2011, AB 01809772 di € 585,42 con scad. 7 marzo 2011, AB 04443836 di € 522,16 con scad. 3 maggio 2011, AB 07126585 di € 315,43 con scad. 5 luglio 2011 e AB 07816960 di € 249,90 con scad. 19 luglio 2011, per complessivi € 3.016,87) di cui, tuttavia, la sig. XXX acquisiva conoscenza soltanto attraverso la lettera di diffida ad adempiere inviata dall'avv. XXX (a nome e per conto di Vodafone). Tali fatture venivano totalmente contestate dall'utente con fax del 7 ottobre 2011.
- Non ricevendo alcun riscontro a tale ultima contestazione, la sig. XXX presentava in data 12 dicembre 2011 una seconda istanza di conciliazione (pratica n. 2011/5120) nella quale, oltre a ribadire la mancata attivazione di alcuni dei servizi pattuiti, chiedeva lo storno totale delle fatture nn. AA 01156362, AB 01809772, AB 04443836, AB 07126585 e AB 07816960, nonché un indennizzo di complessivi € 1.000,00 per le sospensioni della linea subite dalla XXX in pendenza del primo procedimento di definizione avviato dall'utente. La sig.ra XXX chiedeva altresì la riunione del procedimento avviato nel dicembre 2011 con quello già pendente e già inviato in decisione.
- In seguito al fallimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancato accordo il 30 gennaio 2012, in data 1 febbraio 2012 la sig.ra XXX depositava istanza di definizione della controversia (pratica n. 2012/644 del 2 febbraio 2012) nella quale, dopo avere lamentato la sospensione del servizio fax e ADSL 02 91476939 occorsa in data 25 ottobre 2010 e mai cessata (nonostante il provvedimento temporaneo emesso in data 19 novembre 2010) formulava le seguenti richieste: storno degli importi illegittimamente fatturati, indennizzo di € 2.000,00 (che si aggiunge a quello di € 5.000,00 richiesto nella precedente istanza).
- In seguito alla comunicazione di avvio del procedimento la sig. XXX a mezzo del suo legale XXX, depositava in data 2 marzo 2012 memoria riepilogativa delle inadempienze contestate a Vodafone (prot. 2012/4164 del 5 marzo 2012) e intimava all'operatore la cessazione della fatturazione, chiedendo lo storno di tutti gli importi fino a quel momento fatturati e contestati.
- In data 2 marzo 2012, l'operatore inviava propria memoria difensiva (prot. 2012/4172 del 5 marzo 2012) in cui, confermata l'esistenza del contratto tra la sig. XXX e Vodafone, a far data dal 14 settembre 2009, sosteneva di avere dato immediata esecuzione al medesimo con conseguente avvio del relativo ciclo di fatturazione. Vodafone confermava la correttezza degli importi fatturati e sosteneva inoltre di avere

riattivato le utenze legittimamente sospese per mancato pagamento di 7 fatture da parte della sig. XXX (il cui insoluto ammonterebbe, fino al marzo 2012, all'importo complessivo di € 5.916,41).

- In replica a quanto dichiarato dall'operatore, l'avv. XXX, a nome e per conto della sig.ra XXX, con memoria del 19 marzo 2012, oltre a ripercorrere tutti i fatti oggetto della controversia e a riformulare tutte le richieste ad essi relative, ribadiva la contestazione di tutti gli importi esposti nelle 5 fatture nn. AA 01156362, AB 01809772, AB 04443836, AB 07126585 e AB 07816960, mai ricevute dall'utente ed emesse dall'operatore nonostante le sospensioni dei servizi in atto.

Valutazioni in ordine al caso in esame

Preliminarmente, va precisato che, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del *Regolamento*, attesa la natura omogenea delle controversie di cui la sig.ra XXX, ha richiesto al Corecom Lombardia la definizione amministrativa, si è provveduto, sentite le parti interessate, a riunire i relativi procedimenti.

Ciò premesso, dalla ricostruzione dei fatti relativi alla controversia in esame – ricostruzione resa piuttosto complessa dalla corposa produzione di memorie e documenti attinente alle due diverse istanze di definizione e dai diversi profili del rapporto contrattuale interessati dalle medesime – emergono tre aspetti della condotta tenuta da Vodafone in costanza del contratto con codice cliente n. 6.723329 su cui si appuntano le contestazioni della sig.ra XXX: 1) il primo aspetto attiene alla tardiva e incompleta attivazione dei servizi pattuiti; 2) il secondo riguarda la scorrettezza della fatturazione, oggetto di numerosi reclami scritti e telefonici cui, tuttavia, Vodafone non ha fornito tempestivo e adeguato riscontro; 3) il terzo aspetto concerne la sospensione delle linee occorsa in diversi momenti, anche in pendenza delle procedure di risoluzione delle controversie presso il Corecom Lombardia.

- 1) Quanto al primo aspetto, nella prima istanza di definizione e nella documentazione depositata a corredo della stessa, nonché durante l'udienza di discussione, l'utente afferma, in primo luogo, che, a fronte di un contratto sottoscritto in data 14 settembre 2009, l'attivazione dei servizi è avvenuta solo (parzialmente) in data 10 novembre 2009. Rispetto a tale contestazione, atteso che in base alla *Carta del cliente di Vodafone Omnitel NV (Vodafone) per i servizi di telefonia fissa e di accesso a internet da postazione fissa*, il tempo massimo di attivazione del servizio ADSL è di 60 gg. solari, considerato che tra la data di sottoscrizione del contratto e quella dell'attivazione del router sono intercorsi 57 giorni solari, la condotta di Vodafone è stata rispettosa degli standard indicati. Quanto alla linea voce, come confermato dai dati di traffico di cui alla fattura n. 8097288007 emessa il 15 dicembre 2009, il servizio sull'utenza n. XXX, è stato attivato solo a partire dal 15 novembre 2009, dunque con un ritardo di 32 giorni rispetto al tempo massimo di 20 giorni solari indicato dalla citata *Carta del cliente*. Riguardo a tale aspetto, la condotta di Vodafone, che non ha fornito elementi tali da escludere l'imputabilità del ritardo al gestore, risulta integrare inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 c.c., e come tale fonda il diritto dell'utente ad un congruo indennizzo. Per la quantificazione di tale indennizzo, atteso che nel caso di specie non trova applicazione il c.d. *Regolamento indennizzi*, risalendo la prima istanza ad epoca anteriore alla data di entrata in vigore della Delibera 73/11/CONS e considerato, altresì, che il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal limite di euro 50,00 previsto dalla *Carta del cliente Vodafone Omnitel N.V.* (in quanto, come ormai acquisito dalla giurisprudenza dell'Autorità e dei Corecom delegati, la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto che ha subito il pregiudizio ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera n.179/03/CSP), si calcola la somma dovuta da Vodafone alla sig. XXX in complessivi € 320,00, ottenuti moltiplicando il parametro giornaliero di € 10,00 per 32 gg. di ritardo.

Oltre alla tardiva attivazione, la sig. XXX lamenta la difformità tra quanto indicato nel contratto sottoscritto (allegato all'istanza) e i servizi effettivamente ricevuti, contestando, con il reclamo del 22 dicembre 2009 (a firma del delegato sig. XXX), la mancata attivazione di *tre* linee fisse sull'unico n. XXX con Ricerca Automatica *gratis* sulle medesime, la mancata assegnazione di numeri di telefono fisso e di fax *contigui*, la mancata assegnazione di un IP Pubblico gratuito, la mancata consegna di uno dei tre I-Phone pattuiti. In merito a tali inadempimenti, va rilevato che a fronte del reclamo inviato dall'istante (in atti) a segnalazione del mancato adempimento di quanto previsto dalla proposta sottoscritta, non vi è alcun riscontro scritto da parte dell'operatore, né vi è agli atti prova alcuna – da parte del medesimo - dell'esatto adempimento di quanto previsto dal contratto stipulato con la Sig. XXX.

A quest'ultimo riguardo, va considerato che, alla luce dell'orientamento ormai consolidato della corte di Cassazione (Cass. SS.UU. sent. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. Civ., sent. 9 febbraio 2004 n. 2387, Cass. Civ., sent. 26 gennaio 2007, n. 1743, Cass. Civ., sent. 19 aprile 2007, n. 9351, Cass. Civ., sent. 11 novembre 2008 n. 26953, Cass. Civ., sent. 3 luglio 2009 n. 15677, e da ultimo, Cass. Civ. 20 gennaio 2010 n. 936), pacificamente accolto dall'Autorità e dai Corecom delegati, secondo il quale, in tema di prova dell'inadempimento (o di inesatto adempimento) di un'obbligazione, *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento"*, Vodafone avrebbe dovuto provare l'effettiva fornitura di *tutti* i servizi compresi nell'offerta sottoscritta dall'istante. In assenza di tale prova (o di prova atta a dimostrare il verificarsi di circostanze, adeguatamente e prontamente comunicate all'utente, tali da escludere l'imputabilità al gestore dell'inadempimento), è possibile ravvisare nella condotta di Vodafone un'ipotesi di inesatto adempimento che fonda il diritto dell'istante ad un congruo indennizzo, ai sensi del citato art. 1218 c.c.

Per la quantificazione di tale indennizzo, in primo luogo, si richiama quanto già espresso sopra in merito alla non applicabilità alla fattispecie in esame del c.d. *Regolamento indennizzi* e alla contestuale necessità di prescindere dai limiti massimi di indennizzo imposti dall'operatore; in secondo luogo, si precisa che in base all'orientamento dell'Autorità, l'indennizzo per l'ipotesi di mancata attivazione di servizi va calcolato (secondo le previsioni della Carta dei Servizi dell'operatore in materia di ritardo o di inadempimento) fino all'effettiva attivazione dei servizi medesimi o fino alla data di presentazione della domanda di definizione dinanzi all'Autorità; in terzo luogo, alla luce della natura dei servizi non attivati e in ossequio ai principi di *proporzionalità* e di *ragionevolezza*, nonché all'*equità*, indicato dall'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche quale canone su cui fondare la risoluzione delle controversie e costruire un adeguato sistema di indennizzi, si opta per una considerazione unitaria di tali servizi ai fini dell'indennizzo.

Nel caso di specie, pertanto, l'importo unitario di € 10,00 dovrà essere moltiplicato per un numero complessivo di giorni solari pari a 368 (calcolati a partire dal 4 ottobre 2009, giorno in cui i servizi avrebbero dovuto essere attivi, ovverossia dal ventesimo giorno successivo a quello della adesione alla proposta di Vodafone, fino al 7 ottobre 2010, data del deposito dell'istanza di definizione), per un indennizzo pari ad € **3.680,00**.

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

Nel caso in esame, dalla documentazione depositata dalla parte istante, emerge come l'utente, a far data dal 22 dicembre 2009 (ovverossia a partire dalla ricezione della fattura n. 8097288007, emessa il 15 dicembre 2009 e relativa al bimestre 10 ottobre/ 9 dicembre 2009), abbia contestato per iscritto la presenza di importi per servizi non richiesti nonché la fatturazione di servizi che avrebbero dovuto essere già compresi nei canoni previsti dall'offerta pattuita, chiedendo all'operatore il ricalcolo corretto di quanto dovuto. E, in effetti, dalla disamina delle fatture oggetto della *prima* istanza di definizione (nn. 8097288007, 8831103838, 8731303130, 881147221, e 8721654896, pagate per differenza, come si evince dalla documentazione allegata) emerge la difformità rilevata dall'istante tra quanto pattuito e quanto effettivamente fatturato. Per contro, non vi è in atti alcuna prova addotta dall'operatore a sostegno della correttezza delle fatture emesse. E' solo agli atti una nota del 29 aprile 2010 nella quale Vodafone, citando una precedente comunicazione del 22 aprile 2010 (di cui, peraltro, non è stata prodotta copia), formulava una proposta transattiva al fine di comporre bonariamente la controversia, rendendosi disponibile a emettere note di credito per due fatture e dichiarando di avere emesso a favore dell'utente un assegno di € 490,87 (la cui ricezione, tuttavia, non è mai stata confermata dall'istante).

Alla luce di quanto sin qui osservato, si ritiene che in merito alle fatture sopra elencate, la sig.ra XXX abbia diritto allo storno degli importi contestati e non corrisposti, in quanto relativi a servizi non richiesti o a servizi già compresi nel canone pattuito. Con riferimento alle 5 fatture oggetto della *seconda* istanza di definizione (nn. AA 01156362, AB 01809772, AB 04443836, AB 07126585 e AB 07816960), contestate nella loro totalità in quanto, a detta dell'istante, relative a periodi (dal 10/10/2010 al 23/06/2011) in cui quasi tutti i servizi risultavano sospesi, e in quanto mai ricevute dall'utente, va fatta innanzi tutto una premessa. Secondo il disposto dell'articolo 7 della Delibera n. 179/03/CSP, *"Gli organismi di*

telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi l'anticipo con il quale la fattura è inviata all'abbonato rispetto alla data di scadenza dei pagamenti, anticipo che non può essere inferiore a quindici giorni" e in ottemperanza a tale disposizione, Vodafone, nella propria *Carta del cliente*, al punto 2 del paragrafo dedicato al "Diritto di informazione e di scelta", s'impegna espressamente "ad inviare i documenti di fatturazione 15 gg. prima della data di scadenza dei relativi pagamenti", e all'Art. 18.4 delle *Condizioni generali di abbonamento* prevede che "il corrispettivo dei Servizi sarà richiesto al Cliente mediante l'invio per posta ordinaria o con le altre modalità scelte dal Cliente in esemplare unico con cadenza bimestrale".

Ebbene, dall'istruttoria condotta non risulta alcuna allegazione della società resistente atta a fornire prova dell'avvenuta ricezione delle fatture da parte dell'utente (dagli atti depositati, invero, non si evince che le stesse siano state portate a sicura conoscenza del medesimo); dunque non è possibile affermare che la sig. XXX sia stata posta in condizione di effettuare il controllo delle fatture e di contestarle tempestivamente secondo le modalità indicate dall'operatore (modalità, peraltro, sempre osservate con riferimento alle fatture oggetto della prima istanza di conciliazione).

L'istante ha dunque potuto contestare *in toto* (canoni/traffico) le 5 fatture sopra citate solo a seguito di ricezione di lettera di diffida ad adempiere. Nonostante tale reclamo, Vodafone non ha fornito alcun riscontro, limitandosi a confermare, nella memoria depositata il 2 marzo 2012, la correttezza della fatturazione.

Ciò premesso, va ora valutata la richiesta di storno integrale formulata dall'istante. A tal fine è opportuno qui richiamare, preliminarmente, l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006) secondo il quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, che "la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta" (cfr. ad es. Agcom, Delibera n. 10/05/CIR).

A riguardo, deve evidenziarsi che, nel caso di specie, l'operatore, a fronte delle contestazioni dell'utente, non ha mai fornito idonei riscontri da cui poter presumere la regolarità del traffico esposto nelle fatture contestate, né ha fornito elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente. A ciò si aggiunga che l'affermazione di Vodafone – di cui alla citata memoria del 2 marzo 2012 – circa la tempestiva riattivazione delle linee sospese tra ottobre e novembre 2010 (a seguito alla presentazione delle istanze di provvedimento temporaneo), non è stata supportata da prove atte a dimostrare tale circostanza, ed è sempre stata contestata – almeno per quanto riguarda i servizi fax e ADSL – dall'utente. In effetti, dall'istruttoria condotta (come si vedrà meglio al paragrafo 3) è emerso che durante il periodo di emissione delle fatture contestate (salvo che per i giorni compresi tra il 10 ottobre e il 4 novembre 2010), risultava attiva solo la linea voce sull'utenza n. XXX (riattivata il 2 novembre 2010), essendo le linee mobili oggetto del contratto migrate ad altro operatore in data anteriore e prossima al 4 novembre 2010, il servizio fax sull'utenza n. XXX sospeso a far data dal 25 ottobre 2010, e il servizio ADSL sull'utenza 02 91476172 sospeso a far data dal 25 ottobre 2010.

Se quanto premesso contribuisce a dare fondamento alle contestazioni e alle richieste avanzate dall'istante, va tuttavia segnalato che l'art. 18.8 delle Condizioni generali di abbonamento Vodafone, accettate dall'utente al momento della sottoscrizione del contratto, dopo avere previsto che "In caso di pendenza di reclamo di fatturazione (...) è facoltà del Cliente sospendere il pagamento imputabile all'importo contestato fino alla definizione del reclamo", precisa che in pendenza di contestazione, "il Cliente è tenuto al pagamento dei canoni anche nel caso di sospensione dei Servizi".

Alla luce di tale disposizione, e considerato che non è stata rinvenuta agli atti alcuna comunicazione di recesso da cui poter desumere l'avvenuta cessazione del rapporto contrattuale prima dell'emissione delle fatture contestate, è da accogliere, ma solo parzialmente, per effetto della vigenza di tale rapporto e pur in costanza della sospensione di alcuni servizi, la richiesta formulata dall'utente, disponendo esclusivamente

lo storno degli importi relativi al traffico (della cui correttezza, come sopra visto, non è stata addotta prova idonea dall'operatore), esposti nelle fatture nn. AA 01156362, AB 01809772, AB 04443836, AB 07126585 e AB 07816960, rimanendo a carico della sig.ra XXX le somme imputate a canoni.

Alla luce di quanto osservato sino a qui in merito alle contestazioni oggetto del presente procedimento, si deve considerare un ulteriore aspetto ai fini della valutazione della richiesta di indennizzo formulata dall'istante, relativo, in particolare, al mancato o tardivo riscontro da parte dell'operatore ai numerosi e circostanziati reclami formulati dalla sig.ra XXX (anche a mezzo di propri rappresentanti) tesi a contestare la mancata attivazione dei servizi pattuiti e l'erronea fatturazione. Come più volte ribadito dalla stessa Autorità, in base alla Delibera 179/03/CSP (art. 8, commi 1 e 4, e 11, comma 2) qualora l'utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 gg. dal ricevimento della segnalazione. In caso di rigetto, all'onere di un'adeguata e precisa motivazione (corredata pure dell'indicazione degli accertamenti compiuti), si aggiunge quello della forma scritta, e ciò al fine di soddisfare l'esigenza di dare all'utente in riscontro chiaro, esaustivo ed univoco e agevolmente dimostrabile idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato (si vedano, tra le tante, le Delibere Agcom n. 19/10/CIR, 24/10/CIR, 25/10/CIR, 65/10/CIR). Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP, indennizzo da computare a partire dal giorno in cui è stato ricevuto il reclamo dal gestore, fino alla ricezione di una risposta adeguata ovvero fino all'udienza di conciliazione, nel corso della quale l'utente può interloquire con il gestore sul suo specifico caso, decurtando i 45 giorni previsti dall'art. 8 della delibera 179/03/CSP (egualmente previsti dalla *Carta del cliente* Vodafone). Peraltro, in ordine alla misura dell'indennizzo, va osservato che, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, esso deve rispondere al canone dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito. Ciò significa che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per l'inadeguata risposta a reclamo, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Tutto ciò considerato, si precisa che, nel caso in esame, si devono considerare due distinti inadempimenti di Vodafone: con riferimento alla prima istanza di conciliazione, la mancata risposta di Vodafone attiene al periodo che intercorre tra il 22 dicembre 2009 (data di invio della prima contestazione a Vodafone), e il 29 aprile 2010 (data della comunicazione - presente in atti - con cui Vodafone, a fronte delle segnalazioni dell'istante, si rendeva disponibile a una soluzione bonaria della controversia), per complessivi 83 gg. di ritardo, decurtati i 45 gg. previsti dalla *Carta del cliente*; con riferimento alla seconda istanza di conciliazione, la mancata risposta di Vodafone attiene al periodo che intercorre il 7 ottobre 2011, data di invio del fax di risposta dell'avv. XXX alla diffida ad adempiere inviata da Vodafone per mezzo di proprio legale avv. XXX, e il 30 gennaio 2012, data dell'udienza di conciliazione, per un totale di 70 gg., decurtati i 45 gg. previsti dalla *Carta del cliente*. Considerato che in relazione ai due inadempimenti evidenziati si devono applicare due distinti parametri giornalieri di indennizzo (€ 5,00 per la prima istanza, ed € 1,00 per la seconda, cui è applicabile il c.d. Regolamento indennizzi ai sensi della Delibera Agcom 73/11/CONS), si ritiene che Vodafone sia tenuta a corrispondere un indennizzo complessivo in € **485,00** (risultante dalla somma di € 415,00 e € 70,00).

3) L'ultimo aspetto oggetto di contestazione e di richiesta di indennizzo concerne le sospensioni che a più riprese hanno interessato le utenze di cui al contratto con codice cliente n. 6.723329 (cagionando gravi disagi all'attività della XXX), e la loro asserita illegittimità.

Ai fini della valutazione della condotta di Vodafone, si richiama uno dei principi fondamentali in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni (stabilito dall'art. 3., comma 4, delibera 179/03/CSP e trasfuso nella stessa *Carta del cliente* Vodafone), che pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi "in modo regolare, continuo e senza interruzioni". Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le

interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'art. 5 del *Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti* (all. A, Del. 173/07/CONS), ovverossia le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti (da intendersi secondo le indicazioni espressamente fornite dal comma 2, lett. a) e b) del citato art. 5), rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa (“*Fermo restando l’obbligo di informare l’utente con congruo preavviso*”, così recita il comma 1 del citato art. 5) il cui mancato rispetto rende illegittima l'interruzione del servizio.

Dall'istruttoria condotta, alla luce di quanto affermato dall'istante e non specificamente comprovato in senso contrario da controparte, è da ritenere che le sospensioni delle utenze fisse e mobili lamentate dall'utente debbano essere considerate illegittime, in quanto disposte pur in presenza del pagamento parziale delle fatture contestate (pagamento cui, in base al citato art. 18.8 delle Condizioni generali di abbonamento di Vodafone, l'utente è legittimato in caso di reclamo presentato all'operatore, e che, nel caso di specie è comprovato dai documenti prodotti dall'utente), e non precedute da adeguato e congruo preavviso.

Va sottolineato, inoltre, che le comunicazioni del 23 e 26 novembre con cui Vodafone segnalava la riattivazione linee e contestuale blocco delle pratiche di recupero crediti, in relazione, rispettivamente, alle sospensioni della linea voce e dati e della linea fax occorse in data 25 ottobre 2010 (comunicazioni allegate da Vodafone alla memoria del 2 marzo 2012), non sono mai pervenute a questo Ufficio (in effetti, non vi è prova agli atti del corretto invio delle medesime al Corecom Lombardia). Per contro, la riattivazione di tutti i servizi sulle due linee è stata contraddetta dalle segnalazioni effettuate dall'istante a questo Corecom, volte a lamentare la perdurante impossibilità di utilizzare i servizi adsl e fax sulle utenze nn. XXX e XXX; né d'altro canto, la riattivazione completa dei servizi può dirsi ‘provata’ dalla presenza di importi, esposti nelle fatture allegate alla memoria dell'operatore, relativi a una generica e non dettagliata voce di ‘traffico’: traffico, fra l'altro, come visto al punto 2, contestato *integralmente* dall'utente (e la cui correttezza non è stata adeguatamente dimostrata dall'operatore).

Ciò precisato, si deve rilevare che l'illegittimità delle sospensioni fonda il diritto dell'utente ad un congruo indennizzo, per la cui determinazione (considerato che, nel caso di specie, non trova applicazione il c.d. *Regolamento* indennizzi, risalendo la contestazione delle sospensioni con i formulari GU5 alla prima istanza di conciliazione e, dunque, ad epoca anteriore alla data di entrata in vigore della Delibera 73/11/CONS), in assenza di una specifica previsione nella *Carta del cliente* di Vodafone, si procede in via analogica, applicando quanto previsto dalla stessa *Carta* per l'ipotesi di mancata attivazione del servizio: euro 10,00 per ogni giorno di sospensione e per ogni linea e servizio interessato, prescindendo, in ossequio al già richiamato principio di proporzione, dal limite massimo previsto di € 50,00.

Nel caso in esame, le sospensioni hanno interessato:

- 1) le linee fisse XXX e XXX dal 15 al 16 aprile 2010;
- 2) le linee mobili XXX e XXX dal 12 al 28 ottobre 2010;
- 3) il servizio voce sulla linea fissa XXX dal 25 ottobre al 2 novembre 2010;
- 4) il servizio ADSL sulla linea XXX e il servizio fax sulla linea XXX dal 25 ottobre 2010.

Per la prima sospensione, che, secondo quanto comunicato alla Vodafone con reclamo del 16 aprile 2010 (e precisato successivamente nella memoria del 21 marzo 2012), ha interessato tutti i servizi attivi sulle due linee fisse (circostanza mai espressamente contestata dall'operatore), l'istante risulta avere diritto ad un indennizzo complessivo di € **60,00** (calcolato moltiplicando € 10,00 per i 2 giorni di sospensione dei 3 servizi - voce e dati e fax - attivi sulle linee interessate dal disservizio); per la seconda sospensione è determinabile un indennizzo di € **140,00** (calcolato moltiplicando € 10,00 per 7 giorni e per 2 linee); per la terza sospensione del servizio voce è ipotizzabile un indennizzo di € **90,00** (calcolato moltiplicando € 10,00 per un totale di 9 giorni di sospensione).

Per quanto riguarda la sospensione, dal 25 ottobre 2010, del servizio ADSL e del servizio fax, come già anticipato poco sopra, non vi è prova dell'avvenuta riattivazione, non potendo ritenersi tale il mero, generico riferimento alla presenza di traffico – peraltro non specificato né dettagliato – nelle fatture di cui al punto 2). Nell'impossibilità di individuare un *dies ad quem* cui riportare il periodo di mancanza di servizi, e considerato che nella determinazione degli indennizzi è opportuno richiamarsi ai citati canoni di proporzione, adeguatezza ed equità, che impongono di tenere conto dell'effettivo disagio patito dall'utente, si ritiene che, alla luce della natura dei servizi sospesi (fax e ADSL), della natura “affari” delle utenze interessate, dei problemi che la mancanza dei servizi ha cagionato allo svolgimento dell'attività

dell'agenzia immobiliare XXX e del lungo protrarsi della sospensione, sia equo stabilire un indennizzo complessivo di € **1.500,00**.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO altresì che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per le procedure, equitativamente quantificabili in euro 200,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società Vodafone Omnitel XXX. è tenuta, a favore della sig. XXX, a:

- corrispondere l'importo di € € **320,00**, quale indennizzo per la tardata attivazione del servizio sull'utenza n. XXX (importo calcolato moltiplicando il parametro giornaliero di € 10,00 per 32 gg. di ritardo);
- corrispondere l'importo di € **3.680,00**, quale indennizzo per la mancata attivazione dei servizi previsti dal contratto sottoscritto in data (importo ottenuto moltiplicando il parametro unitario di € 10,00 per complessivi giorni 368, calcolati a partire dal 4 ottobre 2009, data in cui i servizi avrebbero dovuto essere attivi, fino al 7 ottobre 2010, data del deposito dell'istanza di definizione);
- corrispondere l'importo di € **485,00**, quale indennizzo per tardiva risposta ai reclami (ottenuto sommando € 415,00, quale indennizzo per il ritardo di 83 gg., in applicazione del parametro giornaliero di € 10,00 previsto dalla Carta dei servizi Vodafone, all'importo di € 70,00, quale indennizzo per 70 gg. di ritardo in applicazione del parametro giornalieri di € 1, previsto dal c.d. Regolamento indennizzi);
- corrispondere l'importo di € **60,00** per la sospensione, dal 15 al 16 aprile 2010, dei servizi attivi sulle linee fisse XXX e XXX (calcolato moltiplicando € 10,00 per i 2 giorni di sospensione dei 3 servizi - voce e dati e fax - attivi sulle linee interessate dal disservizio);
- corrispondere l'importo di € **140,00** per la sospensione occorsa del servizio dal 12 al 28 ottobre 2010 sulle linee mobili XXX e XXX (indennizzo calcolato moltiplicando il parametro giornaliero di € 10,00 per 7 giorni e per 2 linee);
- corrispondere l'importo di € **90,00** per la terza sospensione del servizio voce sulla linea fissa XXX dal 25 ottobre al 2 novembre 2010 (indennizzo calcolato moltiplicando € 10,00 per un totale di 9 giorni di sospensione); il servizio voce;
- corrispondere l'importo di € **1.500,00**, quale indennizzo – determinato in via equitativa alla luce dei principi di proporzione e adeguatezza - per la sospensione del servizio ADSL sulla linea XXX e del servizio fax sulla linea XXX, occorsa a far data dal 25 ottobre 2010;
- stornare gli importi contestati (in quanto relativi a servizi non richiesti o a servizi già compresi nel canone pattuito) e ad oggi risultanti insoluti, portati dalle fatture nn. 8097288007, 8831103838, 8731303130, 881147221, e 8721654896;
- stornare i soli importi relativi al traffico, esposti nelle fatture nn. AA 01156362, AB 01809772, AB 04443836, AB 07126585 e AB 07816960;

- corrispondere la somma di € 200,00 quale rimborso delle spese di procedura.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della 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 della delibera n.179/03/CSP.

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

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817 il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis