

DELIBERA N. 20/12/CRL

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA ITALTEC INGEGNERIA [REDACTED] / VODAFONE
OMNITEL [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 26.3.2012;

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";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA l'istanza pervenuta in data 4/01/2011, rubricata al n. LAZIO/D/4/2011 del Protocollo del Corecom Lazio, con cui la ITALTEC INGEGNERIA [REDACTED] (di seguito, per brevità, "ITALTEC") ha chiesto l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la società VODAFONE OMNITEL [REDACTED] (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 20/01/2010 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse, a produrre memorie e documentazione, nonché integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

VISTE le memorie di Vodafone e di Italtel, nonché le repliche di Italtel;

UDITE le parti all'udienza del 24/02/2011;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Svolgimento del procedimento.

1a) Con l'istanza di definizione, l'utente deduce e lamenta: la mancata trasparenza contrattuale relativa a costi e modalità di connessione internet afferenti il contratto sottoscritto "VFMOBILE BROAD BAND LV" con conseguente fatturazione traffico dati non incluso nell'offerta e fatturato a consumo; la mancata comunicazione del superamento della soglia di traffico inclusa nella promozione, e/o la mancata comunicazione dell'effettuazione di traffico anomalo; la sospensione del traffico voce e dati su 6 utenze mobili nonostante la pendenza di reclamo e nonostante la corresponsione delle somme non contestate; il rifiuto da parte del gestore della sostituzione di una sim difettosa (smagnetizzata); la mancata risposta ai reclami; la definitiva disattivazione, senza preavviso, delle utenze mobili in data 27.2.2010 a seguito di risoluzione del contratto per asserita morosità dell'utente; la fatturazione successiva alla risoluzione; il rifiuto della migrazione con portabilità verso Wind.

Deduceva in particolare l'utente che in data 11.7.2007 sottoscriveva contratto aziendale con Vodafone per nn. 6 utenze mobili e 4 utenze fisse; per l'utenza n. 335/█████ veniva attivato il servizio opzionale MNTS/GPRS, contraddistinto con l'acronimo "MV", per il traffico internet entro una soglia determinata che, tuttavia, il contratto non specificava; successivamente, il 25.5.2008 il servizio veniva convertito nel servizio individuato con l'acronimo LV che, a fronte del pagamento di un importo fisso più elevato, consentiva un maggiore traffico dati; a seguito della sostituzione dell'apparato cellulare della predetta sim, perveniva la fattura n. █████ del 9.1.2009 di € 4.092,00 (di cui € 2.758,04 per traffico internet WAP sviluppato dall'utenza n. 335.█████) interamente pagata tramite RID; successivamente, perveniva la fattura (non pagata) n. █████ del 7.3.2009 di € 2.403,00 (di cui € 2.347,70 per traffico internet) su cui Vodafone operava un "*accredito per servizio wap*" pari ad € 1.150,00; effettuate verifiche presso Vodafone, Italtel apprendeva che l'esorbitante addebito per traffico internet sarebbe dipeso da collegamenti avvenuti attraverso il portale wap.vodafone.it (anziché web.vodafone.it) non incluso nell'offerta VF MOBILE BROADBAND L sottoscritto dall'utente, con conseguente tariffazione a consumo; lamentava il mancato avviso, da parte di Vodafone, del traffico extrasoglia o comunque dell'effettuazione di traffico anomalo; con reclamo 24.3.2009 Italtel contestava le fatture n.

████ del 9.1.2009 di € 4.092,00 e n. █████ del 7.3.2009 di € 2.403,00, chiedendone il ricalcolo, avvertendo che avrebbe revocato la disposizione di Rid bancaria e non avrebbe proceduto al pagamento delle somme contestate relative al traffico internet; il reclamo non otteneva risposta; Italtel, quindi, chiedeva la migrazione con portabilità delle numerazioni verso Wind che, tuttavia, non andava a buon fine a seguito della sospensione delle utenze da parte di Vodafone, in violazione dell'art. 20.5 delle C.G.C. Vodafone; con lettera 2.10.2009 Italtel diffidava Vodafone alla immediata riattivazione delle utenze, senza esito; frattanto una delle sim in uso a Italtel si smagnetizzava, sicchè l'utente ne chiese la sostituzione, che Vodafone rifiutò se non previo pagamento dell'insoluto: anche in tal caso Italtel diffidava Vodafone, ma senza esito; il 12.10.2009 l'utente depositava istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione (prot. N. 4417/09), che si concludeva con esito negativo; lo stesso 12.10.2009 Wind comunicava all'utente che Vodafone rifiutava la migrazione a causa del mancato pagamento delle fatture contestate, e ciò in violazione dell'art. 9.11 Delibera n. 19/01/CIR; seguiva ulteriore reclamo/diffida a Vodafone, senza esito; il 27.2.2010 venivano disattivate, senza preavviso, le utenze 335/████, 335/████, 335/████, 335/████, 346/████, 338/████; anche la diffida per la riattivazione delle utenze illegittimamente sospese restava senza esito; con raccomandata del 8.3.12010 Vodafone comunicava la risoluzione del contratto per inadempimento di Italtel a far data dal 27.2.2010; successivamente alla risoluzione contrattuale, Vodafone emetteva ulteriori fatture, che l'utente contestava prontamente. Il 24.9.2010 l'utente presentava seconda istanza per il tentativo di conciliazione (prot. N. 5808/10), che si concludeva con esito negativo.

All'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione del 3.11.2010, alla presenza di Vodafone, l'utente chiedeva l'annullamento della posizione debitoria; Vodafone confermava la correttezza degli addebiti e delle fatture e, pertanto, non accordava la richiesta.

Con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva accertarsi il danno subito e liquidarlo nella misura prevista in contratto; accertare che Italtel nulla deve a Vodafone in ragione dei maggiori costi da quest'ultima vantati per traffico wap; condannare Vodafone al rimborso delle spese sostenute da Italtel ed al rimborso delle somme da questa corrisposte e non dovute per euro 492,57; oltre agli indennizzi per le violazioni dedotte.

1b) Italtel depositava memorie e documenti; Vodafone depositava unicamente memoria senza la documentazione richiesta ai sensi per gli effetti dell'art. 15 del Regolamento di questa Autorità con la nota di avvio del procedimento; Italtel depositava altresì replica alla memoria Vodafone.

1c) All'udienza del 24.02.2011, fissata dal Corecom Lazio ex art. 16, comma 4 del Regolamento, l'utente si riportava ai propri scritti difensivi ed ai documenti prodotti, dichiarandosi disponibile a rinunciare agli indennizzi richiesti, a fronte dello storno e

rinuncia di Vodafone al preteso insoluto; Vodafone si riportava ai propri scritti difensivi e offriva di chiudere la controversia con la corresponsione da parte dell'utente di euro 3.800.

L'utente non accettava la proposta transattiva; il Legale Istruttore, pertanto, preso atto che le parti non avevano raggiunto un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2a) Osservazioni in rito.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi di somme risultate non dovute, o al pagamento di indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

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

Anche se le richieste di indennizzo appaiono impropriamente qualificate nel ricorso introduttivo con l'espressione "*di un grave danno da quantificarsi e ristorarsi nella misura prevista in contratto*", ai sensi della delibera n. 529/09/Cons esse possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo. Nel caso in esame l'utente ha successivamente formulato le specifiche richieste di indennizzo a seguito della comunicazione di avvio del procedimento del 20.01.2011, con la produzione delle integrazioni e memorie in atti. Pertanto, la domanda dell'utente di pagamento degli indennizzi stabiliti dall'Autorità, deve essere dichiarata ammissibile.

2b) Nel merito.

La Italtel ha proposto, in sede di procedimento di definizione, le medesime domande proposte nel procedimento di conciliazione. L'oggetto dell'odierno procedimento, pertanto, verte sostanzialmente sull'inadempimento parziale al contratto sottoscritto per: i.) la mancata trasparenza contrattuale relativa a costi e modalità di connessione internet afferente all'offerta sottoscritta ("VF Mobile Broadband LV) con conseguente fatturazione di traffico dati non incluso nell'offerta e fatturato a consumo; ii) il mancato preavviso circa l'effettuazione del traffico extrasoglia o di traffico anomalo; iii) la sospensione del traffico voce, oltre a quello dati sulle sei utenze telefoniche, nonostante la pendenza di formale reclamo di contestazione degli addebiti e l'avvenuto pagamento parziale degli importi non contestati; iv) il rifiuto di Vodafone alla sostituzione di una sim difettosa; v) il rifiuto della procedura di migrazione verso altro gestore; vi) la risoluzione contrattuale per morosità

nonostante la pendenza delle contestazioni; vii) l'indebita fatturazione successiva alla risoluzione contrattuale; viii) la mancata risposta ai reclami e alle diffide inoltrati a far data dal 24.3.2009

2.b.1. Sulla mancata trasparenza contrattuale relativa a costi e modalità di connessione internet afferente all'offerta sottoscritta ("VF Mobile Broadband LV) con conseguente fatturazione di traffico dati non incluso nell'offerta e fatturato a consumo.

Entrando nel merito della fattispecie, deve preliminarmente osservarsi che Vodafone non ha prodotto nessun documento richiesto da questa Autorità con la lettera di avvio del procedimento, limitandosi alle deduzioni rese in memoria e al verbale nel corso dell'udienza del 24.02.2011.

L'utente ha sottoscritto un contratto l'11.07.2007 avente ad oggetto n. 4 utenze fisse e n.6 utenze mobili, con previsione del servizio opzionale UMTS/GPRS contraddistinto con l'acronimo MV a tariffa agevolata per il servizio internet sull'utenza mobile 335/████. Il 25.5.2008 l'istante ha novato il contratto, limitatamente al citato servizio opzionale della suddetta utenza mobile, prevedendo il pagamento di euro 30,00 mensili, a fronte di un limite maggiore di traffico dati (600 MB). Pertanto, è stata disposta da Vodafone la sostituzione dell'apparato cellulare al fine di permettere l'uso della scheda su cui era associato il servizio UMTS/GPRS.

Perveniva dapprima la fattura n.████ del 09.01.2009 riferita al periodo 3.11.2008 al 20.1.2009, di complessivi € 4.092,00 di cui euro 2.758,04 (i.i.) per traffico internet a consumo; che veniva interamente pagata, nonostante il traffico internet fatturato a consumo; poi la fattura n. █████ del 7.3.2009 (periodo 3.1.2009 - 2.3.2009) di euro 2.403,00, di cui Euro 2.162,77 per traffico internet, con contestuale "*accredito per servizio wap*" di Vodafone pari ad € 1.150,00, che l'utente non pagava ritenendo di avere un credito per quanto pagato in eccedenza sulla prima fattura (€ 2.758,04).

Occorre rilevare che Vodafone non ha fornito giustificazioni del proprio operato, non offrendo a questa Autorità la documentazione richiestagli e ciò nonostante le puntuali contestazioni dell'utente, che ha invece fornito ampia prova di ogni circostanza dedotta e lamentata. In particolare, Vodafone non ha fornito la prova dell'avviso reso all'utente circa l'effettuazione del traffico dati a consumo che ha generato il traffico internet di euro 5.319,16.

Si deve sottolineare che ai sensi della delibera 126/07/CONS (art. 3 co. 6°) nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia informa il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta. Ai sensi dell'art.

6 co. 1° delibera 179/03/CSP gli organismi di telecomunicazione forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto. Al 2°co. è fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione. Tale principio è contenuto anche nelle delibere 418/07/CONS e 381/08/CONS.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, diretto 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. 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 28/05/2004, n. 10313). Peraltro le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate, ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della presentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 08/07/1994 n. 6437).

Come più volte ritenuto dall'Autorità, consolidando il proprio orientamento espresso a partire dalla delibera n. 10/03/CIR, *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”*. Inoltre conformemente a quanto pronunciato in sede giurisprudenziale, *l'Autorità ha ribadito 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”*.

Si rileva che il gestore, come affermato nella memoria, si è limitato a citare le condizioni generali di contratto che, ai sensi del co 1° art. 4.12, non prevedono un obbligo di avviso all'utente da parte dell'operatore telefonico circa il superamento del limite e sulla conseguente fatturazione aggiuntiva. Tale assunto difensivo non può trovare accoglimento atteso che le citate delibere, che prevedono espressamente l'obbligo di avviso, costituiscono normativa di settore cui tutte le società telefoniche devono uniformarsi adeguando le proprie Carte dei servizi e condizioni generali di contratto e/o abbonamento. La difesa di Vodafone si è limitata a richiedere il pagamento di quanto fatturato oltre la soglia di utilizzo senza fornire alcun elemento probatorio idoneo a supportare la propria pretesa creditoria e, soprattutto, senza avere provato di avere avvisato l'utente circa

l'effettuazione di traffico extra soglia o di traffico anomalo. Il gestore non può sostenere, a propria tutela, che nel caso "de quo" non può considerarsi anomalo il traffico della fattura n. [REDACTED] di € 4.092,00 atteso che Italtel Ingegneria [REDACTED] "*opera nel settore dei grandi appalti*". Orbene il traffico contestato dalla ricorrente è relativo al traffico internet di una sola utenza il cui piano tariffario era stato variato il 25.5.2008, con uno più vantaggioso sia in termini economici che in quantità di traffico: € 30,00 al mese per un traffico mensile dati pari a 600 MB. L'onere della prova, che spetta al gestore, non è stato adempiuto; tra l'altro appare anche arduo il tentativo del gestore di giustificare gli eccessivi importi fatturati a consumo e l'esonero da qualsiasi responsabilità con spiegazioni tecniche circa la differente modalità di navigazione tra il portale Wap.vodafone.it e il portale Web.vodafone.it, che comporterebbe differenti consumi e costi per l'utente. Tale spiegazione tecnica, priva di ogni supporto probante, doveva essere resa all'utente al momento dell'attivazione del servizio in virtù dei principi di correttezza e trasparenza sanciti nella Carta dei Servizi, nonché della buona fede nell'esecuzione del contratto in ossequio a quanto prescritto dal combinato disposto dagli artt. 1337, 1175, e 1375 del c.c. L'obbligo di attenersi al rispetto della buona fede, fondato sul dovere di solidarietà di cui all'art. 2 del Costituzione, impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dagli specifici obblighi contrattuali e dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*.

Pertanto vanno disposti i seguenti rimborsi e storni:

- rimborso della somma di Euro 2.758,04 (i.i.) in relazione alla fattura n. [REDACTED] del 9 gennaio 2009 di € 4.092,00;
- lo storno parziale per Euro 1.181,12 (i.i.) sulla fattura n. [REDACTED] del 7.3.2009 di € 2.403,00;
- lo storno parziale per Euro 67,61 (i.i.) e il rimborso di Euro 14,61 (i.i.) sulla fattura n. [REDACTED] del 8 maggio 2009 di € 1.553,00;
- il rimborso di Euro 6,16 (i.i.) sulla fattura n. [REDACTED] del 10 luglio 2009 di € 2.010,00.

2.b.2 Sull'indennizzo per la sospensione del traffico voce, oltre a quello dati, sulle sei utenze telefoniche, nonostante la pendenza di formale reclamo di contestazione degli addebiti e l'avvenuto pagamento parziale degli importi non contestati e sul rifiuto di sostituzione di una sim difettosa. Sulla domanda di storno conseguente alla sospensione.

Provato per tabulas risulta essere il reclamo del 24 marzo 2009, al quale si sono succeduti reclami del 2 ottobre 2009 e del 5 ottobre 2009. Il 2 ottobre 2009 Vodafone ha sospeso, senza alcun avviso preventivo, le 6 utenze mobili intestate alla società ricorrente, sia per il traffico voce in entrata che in uscita. I reclami sono rimasti privi di riscontro. Il 7 ottobre 2009, poi, alla richiesta di sostituzione della sesta sim n. 335/[REDACTED] difettosa, il punto

Vodafone di Via Nevada in Roma (all.7 del GU14) ha rifiutato la sostituzione della sim *“per problemi di contenzioso”*.

Alla luce di ciò Vodafone avrebbe dovuto procedere alla sostituzione della Sim difettosa, rispetto alla quale tuttavia non si può procedere all'indennizzo, non essendo prevista come specifica fattispecie dalle delibere AGCOM.

Rileva l'art. 20.5 delle Condizioni Generali che stabilisce che *“non è ammessa la sospensione del servizio da parte di Vodafone in caso di pendenza di reclamo presentato dal cliente”*. Rileva altresì l'art. 2 del Regolamento 173/07/CONS che testualmente recita: *“non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi dell'art. 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di sei mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione”*.

In merito alla richiesta di indennizzo per l'illegittima sospensione delle sei utenze, è evidente che Vodafone ha contravvenuto a quanto disposto dalle condizioni generali, e dalle Delibere 173/07/CONS e 381/08/CONS che prevedono il divieto di sospensione delle utenze in pendenza di reclamo.

Pertanto deve riconoscersi un indennizzo per le sei utenze mobile pari a 5,16 € per ogni giorno di illegittima sospensione. Atteso che la sospensione delle suddette utenze è avvenuta il 2 ottobre 2009 ed è perdurata sino al 27 febbraio 2010, giorno in cui è intervenuta la risoluzione contrattuale da parte di Vodafone, l'indennizzo dovuto per la sospensione della singola utenza è di € 763,68 che moltiplicato per n. 6 utenze mobili è pari complessivamente ad € 4.582,08.

Deve altresì essere disposto lo storno delle fatture interessate dal periodo di sospensione e, in particolare:

- della fattura n. [REDACTED] del 7 novembre 2009 (periodo di riferimento 3 settembre 2009 - 2 novembre 2009), di € 1.118,00, limitatamente al 50%, per Euro 559,00, dal momento che il mese di settembre 2009 non è stato oggetto di sospensione delle utenze;
- nonché della fattura n. [REDACTED] del 7/01/2010 di € 620,00 (periodo novembre- dicembre 2009) il cui storno deve essere totale essendo riferita a periodo compreso nella sospensione delle utenze.

2.b.3) Sull'annullamento delle fatture emesse successivamente alla risoluzione contrattuale operata da Vodafone in data 27/02/2010.

In merito alla richieste di annullamento delle fatture recapitate all'utente successivamente alla risoluzione contrattuale del 27 febbraio 2010, occorre rilevare che la fattura numero ■■■ del 06 marzo 2010 di € 511,79 sarebbe dovuta in quanto il periodo di riferimento è precedente la suddetta risoluzione. Tuttavia avendo il gestore in tale periodo operato la sospensione, nelle more della procedura di reclamo, ne deriva che la fattura citata deve essere stornata integralmente. Le successive fatture: 1) n. ■■■ del 7 maggio 2010 di € 261,48; 2) n. ■■■ del 8/07/2010 di € 347,26; 3) n. ■■■ del 8/09/2010 di € 344,29; 4) n. ■■■ del 6/11/2010 di € 344,20; 5) n. ■■■ del 6/01/2011 di € 343,33 devono essere annullate in quanto si riferiscono a periodi successivi alla risoluzione contrattuale disposta da Vodafone ai sensi dell'art. 1453 c.c. per cui la società non avrebbe dovuto emettere ulteriori fatture nè tantomeno richiederne il pagamento.

2.b.4) Indennizzo per omessa e ritardata portabilità delle utenze.

L'utente ha dedotto e provato di avere chiesto la migrazione delle 6 utenze mobili, lamentando la mancata portabilità delle relative numerazioni, da Vodafone a Wind.

Tale migrazione e portabilità non sono state espletate da Vodafone, per *“problemi tecnici derivanti dallo stato di sospensione in cui versavano le utenze”*.

Rilevato, come sopra detto, che la sospensione deve ritenersi illegittima, anche la mancata migrazione è addebitabile ad esclusiva responsabilità di Vodafone.

Con lettera del 12/10/2009, Wind Partners ■■■ comunicava all'utente *“la richiesta di portabilità di tutti i numeri richiesti e inoltrati all'operatore cedente Vodafone ...da parte di Wind...in data 2.10.2009 risultano ad oggi rifiutate. ...la richiesta risulta sospesa direttamente dall'operatore cedente”*.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo per tale mancata migrazione, calcolato secondo il parametro ordinario (Euro 5,16 pro /die) stabilito dalla carta servizi Vodafone, dalla data della richiesta (2.10.2009) e sino alla comunicazione di Wind (12.10.2009), detratte le 72 ore stabilite dalla Delibera 78/08/CIR per la portabilità delle utenze mobili, per Euro 36,12 per ciascuna utenza, per un totale di Euro 216,72 per tutte e 6 le utenze.

2.b.5.) Sulla mancata risposta ai reclami

Da ultimo, nessuna prova è stata fornita da VODAFONE in ordine all'attività svolta a seguito dei numerosi reclami dell'utente, tutti agli atti del procedimento, cui non risulta essere mai stata data alcuna risposta.

Vodafone afferma di aver dato riscontro al reclamo con due proposte transattive, malgrado produca esclusivamente l'offerta del 10/12/2009, e non fornisce nella stessa alcuna spiegazione ai numerosi reclami presentati.

La mancata risposta al reclamo, com'è noto, fa sorgere il diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo presentato al gestore, ai sensi degli articoli 8, comma 4 e 11 comma 2 della Direttiva di cui alla Delibera 179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo e/o segnalazioni deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta in caso di rigetto, entro il termine indicato dal contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

1. in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite temporale previsto dalla Carta dei Servizi, laddove la relativa applicazione violi, 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 – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;
2. nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono 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; la fattispecie, poi, trattandosi di un'utenza di una società commerciale, va contestualizzata, andando il disagio ad incidere quotidianamente sulla vita professionale dell'istante, privato ingiustificatamente della linea telefonica relativa alla propria attività commerciale e completamente ignorato dal gestore telefonico.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento di cui alla Delibera n.73/11/CONS in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento che – pur non essendo applicabile, *ratione temporis*, alla presente fattispecie – ha comunque il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto; b) durata e natura del disservizio; c) lasso di tempo trascorso dai reclami; d) natura di utenza business della linea telefonica interessata; e) condotta omissiva da parte dell'operatore in relazione ai ripetuti reclami avanzati dall'utente; f) numero delle linee interessate dal disservizio; oggetto dei reclami (fatturazioni; sospensione servizio; risoluzione contratto; fatturazione successiva; negata migrazione).

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e ricordato che l'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di Euro 1.200,00 (milleduecento/00) per la mancata gestione dei numerosi reclami inviati dall'utente.

2.b.6.) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed 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".

Quanto alle spese della procedura – rilevato che entrambe le parti hanno partecipato alle udienze di conciliazione ed a quella di definizione si ritiene congruo liquidare € 200,00 a titolo di spese della procedura di conciliazione e di quella di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla Italtel Ingegneria ■■■ sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, nonché sulla base di quanto dettagliato in atti dall'utente, sia congruo riconoscere a Italtel Ingegneria ■■■ un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento/00);

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del Procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esposto in motivazione, dell'istanza presentata da Italtel Ingegneria ■■■ in data 04.01.2011.

A) La società VODAFONE OMNITEL ■■■ è pertanto tenuta a disporre i seguenti storni e rimborsi:

- il rimborso della somma di Euro 2.758,04 (i.i.) in relazione alla fattura n. ■■■ del 9.1.2009 di € 4.092,00, oltre interessi legali dalla data del pagamento;

- lo storno parziale per Euro 1.181,12 (i.i.) sulla fattura n. [REDACTED] del 7.3.2009 di € 2.403,00;
- lo storno parziale per Euro 67,61 (i.i.) e il rimborso di Euro 14,61 (i.i.) sulla fattura n. [REDACTED] del 8.5.2009 di € 1.553,00;
- il rimborso di Euro 6,16 (i.i.) sulla fattura n. [REDACTED] del 10.7.2009 di € 2.010,00.
- lo storno parziale per Euro 559,00 (i.i.) della fattura n. [REDACTED] del 7.11.2009 di € 1.118,00;
- lo storno totale della fattura n. [REDACTED] del 7.01.2010 di € 620,00;
- lo storno totale delle seguenti ulteriori fatture: n. [REDACTED] del 06.03.2010 di € 511,79; n. [REDACTED] del 7.5.2010 di € 261,48; n. [REDACTED] del 8.07.2010 di € 347,26; n. [REDACTED] del 8.09.2010 di € 344,29; n. [REDACTED] del 6.11.2010 di € 344,20; n. [REDACTED] del 6.01.2011 di € 343,33.

E comunque allo storno di ogni fattura eventualmente emessa successivamente al 27.2.2010, con relativo azzeramento totale della esposizione debitoria dell'utente, mediante emissione di note di credito. Vodafone è tenuta a manlevare l'utente da eventuali richieste dell'Agenzia delle Entrate relative alle Tasse di concessione governativa delle fatture oggetto di storno totale.

B) La società VODAFONE OMNITEL [REDACTED] è, inoltre, tenuta a corrispondere, in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme a titolo di indennizzo:

- Euro 4.582,08= (quattromilacinquecentoottantadue/08=) a titolo di indennizzo per la sospensione delle sei utenze mobili calcolata come in motivazione, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al soddisfo.
- Euro 216,72= (duecentosedici/72=) a titolo di indennizzo per mancata migrazione delle 6 utenze mobili, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al soddisfo.
- Euro 1.200,00 (milleduecento/00) per la mancata risposta ai numerosi reclami inviati dall'utente, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al soddisfo.
- Euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio, www.corecomlazio.it.

Roma, 26 marzo 2012

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto