

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 49

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cooperativa Sociale xxxxx xxxxx / Vodafone Omnitel xxx - utenza n. xxxxx + 10 (cod. cliente xxxxx).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 06/05/2015, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com;

Visti:

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 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;

il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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.;

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, il Consiglio regionale della Calabria ed il Comitato regionale per le comunicazioni della 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. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza dell'utente menzionato in oggetto, presentata in data 16 settembre 2014 ed acquisita al prot. n. 39290;

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

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato i seguenti disservizi (addebito somme non dovute; mancata risposta ai reclami; servizi non richiesti; carenza oneri informativi) nei confronti della Società telefonica indicata in epigrafe.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso delle audizioni, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di avere stipulato con il gestore, attraverso l'ausilio di un promotore Vodafone, un contratto di fornitura di servizi voce e dati su linee fisse e mobili, al canone bimestrale onnicomprensivo di € 721,16 Iva inclusa;
- b. che in data antecedente, la Cooperativa istante aveva già in corso, col medesimo operatore telefonico, un contratto di abbonamento, al canone bimestrale onnicomprensivo di € 969,21. Rileva, pertanto, la ricorrente che la nuova proposta contrattuale, cui aveva ritenuto conveniente aderire, prevedeva un abbattimento del canone bimestrale di circa il 20 %;
- c. che, a seguito della su accennata variazione contrattuale, sin dall'emissione della prima fattura, la Cooperativa istante rilevava l'esistenza di addebiti di importo notevolmente difforme e superiore rispetto all'offerta alla quale aveva aderito;
- d. che, altresì, l'operatore non dava riscontro ai reclami, sebbene l'utente avesse provveduto ad elevare contestazioni sin dal ricevimento della prima fattura successiva al rinnovo contrattuale di che trattasi;
- e. che, nondimeno, la Cooperativa istante provvedeva a pagare in autotutela tutte le fatture ricevute, sino al mese di giugno 2014, e che, a fronte di ciò, l'operatore si limitava a sollecitare il pagamento del residuo, con una semplice email e senza curarsi di fornire alcuna delucidazione in merito alle contestazioni sollevate dalla parte istante;
- f. che, infine, l'operatore, in data 9 settembre 2014, disattivava le utenze.

In merito a detta controversia è stato esperito, senza esito, un tentativo di conciliazione, come da verbale del 24 luglio 2014, in atti.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a. un indennizzo per l'addebito di costi non dovuti, dalla fattura di settembre 2013 in avanti;
- b. un indennizzo per mancata risposta ai reclami, dalla data del primo reclamo (del 18 agosto 2013) in avanti;
- c. un indennizzo per l'addebito di costi per servizi non richiesti;
- d. un indennizzo per carenza informativa;
- e. lo storno del residuo non dovuto e non saldato;
- f. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società convenuta, tempestivamente costituita, ha dedotto quanto segue:

preliminarmente, si dichiara disponibile ad effettuare il ricalcolo delle somme dovute dall'utente, sulla scorta del piano tariffario sottoscritto, e a stornare gli importi, eventualmente, non dovuti;

quanto alla fatturazione, precisa che gli addebiti riguardano non solo i servizi di fonia fissa e mobile oggetto della proposta contrattuale, ma anche altri prodotti attivati in precedenza, quali, a titolo esemplificativo, nr. 2 sim "parla

facile 9", 4 sim "ram infinity", 2 sim dati, regolarmente e costantemente usati dall'utente, come si evince dal traffico riportato nelle fatture medesime.

Ancora, l'operatore evidenzia come le fatture contestate riportino addebiti per il costo degli apparati telefonici acquistati dall'utente, tra i quali un iPhone 5. Tutti gli importi relativi alle voci su indicate sono, ad avviso della convenuta, dovuti dall'utente.

Inoltre, secondo la difesa dell'operatore, nel calcolo degli importi legittimamente fatturati, occorre anche tener conto del traffico effettuato dalle utenze mobili e fisse non comprese nell'offerta, come indicato in ogni fattura ed, altresì, del fatto che è stato già riconosciuto all'utente, all'esito del reclamo del 18 agosto 2013, in un'ottica di attenzione al cliente, un accredito di € 700,00.

Quanto all'esposizione debitoria, la società convenuta evidenzia e dimostra documentalmente che, sino al mese di ottobre 2014 (data di deposito della memoria difensiva afferente il presente ricorso), l'istante aveva maturato un insoluto di € 6.839,03.

Ribadisce di avere esitato il reclamo dell'utente, datato 18 agosto 2013, mediante un accredito dell'importo di € 700,00.

Dichiara e dimostra, mediante esibizione documentale, che la sospensione delle utenze è stata correttamente preavvisata.

In conclusione, la società resistente insiste per il rigetto delle domande di parte istante, deducendone l'integrale infondatezza; in subordine, chiede che gli eventuali indennizzi/storni, che dovessero essere riconosciuti all'utente in ragione delle contestazioni odierne, vengano decurtati dall'insoluto esistente.

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante precisa, tra l'altro, che lo scopo dei propri reclami era quello di vedersi addebitare nelle fatture solo le somme contrattualmente stabilite e che, in assenza di chiarezza contrattuale, aveva necessità di essere adeguatamente informato circa le voci esposte in fattura, che aveva provveduto a contestare; tuttavia, evidenzia come il gestore non avesse riscontrato tali reclami, ma si fosse limitato a disporre lo storno della somma di € 700,00, mediante nota di credito emessa nel mese di ottobre 2013.

In ragione di tali carenze informative, anche in merito al *quantum debeatur*, l'istante conferma di aver provveduto ad effettuare pagamenti in autotutela pari al 50% degli importi di ciascuna fattura contestata, rendendosi disponibile ad integrare i pagamenti già effettuati, per coprire le rate di acquisto dei terminali e degli apparati, qualora, ad una verifica contabile, i pagamenti risultassero in difetto.

In ogni caso, l'utente contesta l'ammontare dell'insoluto, ad oggi, quantificato dall'operatore, ritenendolo eccessivo e non dovuto.

Evidenzia, altresì, come il contratto *de quo* sia stato attivato da Vodafone in assenza di alcuna sottoscrizione da parte dell'utente e ne rileva la difformità rispetto alla proposta di abbonamento in proprio possesso, il cui esemplare deposita in atti, per un confronto con la copia in possesso del gestore; ciò in quanto, rileva la difformità tra le condizioni contrattuali contenute nella proposta di abbonamento ed i costi addebitati nelle fatture.

Chiede si tenga conto, ai fini della presente decisione, di alcuni consolidati principi giurisprudenziali, da applicarsi alla fattispecie in esame: il principio secondo cui *"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 ... restando rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste l'onere del fornitore del servizio telefonico di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente"* (Cass. Civ. III, sent. n. 10313 del 28 maggio 2004). Il principio testé espresso è stato confermato anche dall'Agcom, che ha ribadito più volte che la fattura telefonica, in caso di contestazione, perde efficacia probatoria e che la società telefonica è tenuta a dimostrare la corrispondenza tra quanto pattuito e quanto trascritto nella bolletta.

In tema di onere probatorio, ex art. 2697 c.c., parte ricorrente invoca, per il caso di specie, l'applicazione del principio più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui *"il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto... mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento"*.

In forza dei su richiamati principi e considerata la mancanza di prova contraria da parte dell'operatore in ordine alle contestazioni mosse dall'utente circa gli inadempimenti contrattuali, parte istante chiede si dichiari

l'inadempimento dell'operatore per gli addebiti in fattura di costi non dovuti e, di conseguenza, il riconoscimento degli indennizzi secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza.

3. Motivazione della decisione .

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

La documentazione prodotta a cura della cooperativa ricorrente rende evidente come i termini del nuovo accordo contrattuale, decorrente dal mese di marzo 2013 (come da proposta dell'agente commerciale di Vodafone, inoltrata all'utente nel mese di febbraio 2013), non siano stati compiutamente rispettati dall'operatore telefonico, in fase di fatturazione. Emergono, infatti, nel corso dell'esecuzione del contratto, numerose inadempienze/difficoltà rispetto al contenuto della suddetta proposta commerciale.

Per parte sua, l'istante assolve all'onere probatorio, esibendo la detta proposta contrattuale e le fatture emesse dall'operatore. Altresì, diligentemente, provvede ad inoltrare reclami, contestando in modo circostanziato, alcuni addebiti presenti nelle fatture, sin dal mese di marzo 2013; ottempera all'obbligo di pagamento dei conti telefonici contestati, provvedendo al versamento in autotutela di importi pari al 50% di ciascuna fattura e restando in attesa che i propri reclami/contestazioni venissero presi in carico dall'operatore ed adeguatamente riscontrati.

Di contro, la società convenuta non dimostra alcunché; manca agli atti qualsivoglia riscontro ai reclami dell'utente in merito alle fatturazioni dettagliatamente contestate; alcun ricalcolo degli addebiti risulta effettuato, a cura del gestore, nonostante il lungo lasso di tempo in cui perdura la vertenza *de qua*.

Corre l'obbligo di rilevare, nella condotta dell'operatore, una totale carenza di interlocuzione e dialogo con la cliente ed un'inerzia ingiustificata e prolungata nella gestione della pratica riferita alla ricorrente, con inevitabili implicazioni sul piano amministrativo e contabile. Inoltre, nonostante il decorso del tempo, non si è provveduto a colmare le gravi lacune informative, evidenziate dall'utente, circa il mancato rispetto dei termini dell'accordo. Nondimeno, risulta che l'utente si sia fatta carico di segnalare, attivandosi diligentemente, perché si ponesse fine a tale situazione di incertezza.

Si è, altresì, preso atto di alcune difficoltà nella fatturazione rispetto alle condizioni originarie dell'offerta formulata, nel mese di febbraio 2013, dall'agente commerciale per conto di Vodafone. Tali inadempienze contrattuali, si ribadisce, benché ripetutamente segnalate dall'utente, non sono state né gestite, né tantomeno rimosse dall'operatore, nonostante il lungo periodo di tempo trascorso dalla prima contestazione.

Orbene, a fronte dei rilievi mossi dalla ricorrente in ordine alla correttezza della fatturazione, Vodafone non ha replicato alcunché. In proposito, è principio assolutamente pacifico (nella giurisprudenza di legittimità, fatto proprio anche dall'Agcom) quello secondo cui *"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 ... restando rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste l'onere del fornitore del servizio telefonico di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente"* (Cass. Civ. III, sent. n. 10313 del 28 maggio 2004). In altri termini, secondo l'Agcom, *"la fattura telefonica, in caso di contestazione, perde efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare la corrispondenza tra quanto pattuito e quanto trascritto nella bolletta"*; la qual cosa, come è reso evidente dalla presente istruttoria, non è stata dimostrata dall'operatore convenuto.

E ancora, quanto all'onere probatorio, la ricorrente allega la proposta contrattuale e lamenta l'inadempimento della controparte, allegando i reclami e le fatture contestate, nondimeno, l'operatore non dimostra l'avvenuto esatto adempimento delle sue obbligazioni, né allega alcun fatto impeditivo idoneo ad escludere o limitare la propria responsabilità da inadempimento. In effetti, a norma dell'art. 1218 c.c.: *"il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*. Tale evenienza non ricorre nella fattispecie che ci occupa.

In ragione delle su esposte considerazioni ed alla luce del quadro fattuale sopra delineato, appare fondata e meritevole di accoglimento la richiesta di **storno**, avanzata dalla ricorrente, di tutto il residuo debito, ad oggi maturato, per il contratto di che trattasi, quantificato dall'operatore in complessivi € 6.839,03. Per il che, si dispone l'azzeramento dell'intera posizione debitoria della ricorrente, come sopra quantificata, ed il ritiro, a propria cura e spese, della pratica dalla società, eventualmente, incaricata del recupero del credito.

Si rigettano le domande (*sub a* e *sub c*), rispettivamente, di indennizzo per **l'addebito di costi non dovuti e per servizi non richiesti**, atteso che l'abbattimento dell'intera posizione debitoria è sufficiente a compensare il disagio arrecato alla ricorrente dalle indebite fatturazioni; peraltro, la presente istruttoria non ha accertato l'esistenza di servizi non richiesti, ma esclusivamente, l'inadempimento contrattuale del gestore, consistente nella difformità di alcuni addebiti presenti nelle fatture rispetto alla proposta contrattuale dell'agente commerciale, di cui si è discusso in narrativa.

Dal momento che, si ribadisce, in accoglimento della domanda dell'utente, si è disposto lo storno dell'intero insoluto, ad oggi, maturato per il contratto di che trattasi, null'altro si ritiene dalla stessa dovuto in relazione al disagio occorso e considerato che la stessa non ha patito alcun ulteriore disservizio, giuridicamente rilevante, in applicazione della Carta dei servizi dell'operatore, delle Condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Resta salva, comunque, la possibilità, per la ricorrente, di richiedere l'accertamento giudiziale dell'eventuale maggior danno, stante l'incompetenza di questo Organo a pronunciarsi nel merito, come disposto dall'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

Si rigetta, in quanto già debitamente soddisfatta mediante un accredito di € 700,00, la domanda di indennizzo per **mancata risposta al reclamo** del 18 agosto 2013; la qual cosa risulta documentalmente provata a cura dell'operatore e non contestata da parte ricorrente.

Si accoglie, perché fondata e documentalmente provata, oltre che resa evidente dal quadro fattuale sopra delineato, la domanda di indennizzo da **carenza informativa e mancata trasparenza contrattuale**.

Nella complessiva condotta dell'operatore qui considerato si ravvisa, infatti, una grave carenza dei propri doveri di informazione chiara, esaustiva e non ingannevole nei confronti dell'odierna ricorrente. Tali obblighi discendono dai più generali principi codicistici di lealtà e buona fede contrattuale e sono, altresì, ribaditi dalla delibera n. 179/03/CSP, in materia qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni.

In ragione di ciò, e considerato che la società resistente non ha fornito validi riscontri probatori per limitare o escludere la propria responsabilità in relazione ai lamentati disservizi, la domanda di parte istante appare legittima e fondata. Ciò nonostante, permanendo tale grave carenza informativa, cui l'operatore non ha ovviato, nonostante i ripetuti solleciti dell'utente, si dà atto che la stessa ha, comunque, provveduto al pagamento delle proprie obbligazioni pecuniarie nei limiti del 50% per ciascuna fattura.

Tanto premesso, in assenza di una specifica previsione regolamentare che fissi la misura giornaliera dell'indennizzo applicabile alla fattispecie in esame, si è fatto riferimento ai principi fissati dall'art. 12, comma 3 del Regolamento allegato A alla delibera n. 73/11/Cons., secondo cui *"Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento..."*.

Pertanto, si è ritenuto di fissare in € 5,00 per ogni giorno di disservizio, il parametro applicabile alla fattispecie in esame, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento ed alla natura del presente contratto.

L'indennizzo in discorso viene calcolato dalla data di inoltro del primo formale reclamo dell'utente (18 agosto 2013) alla data di deposito della memoria difensiva dell'operatore (20 ottobre 2014), che, unitamente alla documentazione allegata, contribuisce a chiarire i quesiti posti dall'utente, e mai fugati durante tutta la vigenza del detto rapporto contrattuale.

Per quanto sopra, atteso che il disservizio complessivo da carenza informativa e omessa trasparenza contrattuale si è protratto per la durata di 433 giorni, si stabilisce che la società convenuta versi all'odierna ricorrente la somma di € 2.165,00 (duemilacentosessantacinque/00) a titolo di indennizzo,

Infine, per quanto concerne le **spese di procedura**, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (*cento/00*), considerato che, nonostante la fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente, si è concluso con il mancato accordo delle parti; con il che, l'utente è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per il deposito dell'istanza di definizione e per predisporre la difesa; entrambe le parti hanno, successivamente, aderito all'udienza di secondo grado, senza raggiungere l'accordo;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;
Vista la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) L'accoglimento parziale delle richieste di indennizzo/storno avanzate dalla Cooperativa Sociale xxxxx xxxxx con l'odierna istanza di definizione nei confronti della società Vodafone Omnitel;
- 2) La società suddetta è tenuta a pagare/eseguire in favore dell'istante, oltre alla somma di € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi/adempimenti, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - a) storno di tutto il residuo debito, ad oggi maturato, per il contratto di che trattasi, quantificato in complessivi € 6.839,03, con azzeramento dell'intera posizione debitoria della ricorrente ed il ritiro, a propria cura e spese, della pratica dalla società di recupero crediti;
 - b) € 2.165,00 (duemilacentosessantacinque/00) a titolo di indennizzo da carenza informativa e mancata trasparenza contrattuale;
- 3) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;
- 4) Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;
- 5) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
- 6) Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

I Componenti

F.to Dott. Gregorio Corigliano

F.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale