

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 514/17 xxxx/Vodafone Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il *"Codice del consumo"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 *"Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni"*, in particolare l'art. 30, e il *"Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni"* (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'*"Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *"Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni"*.

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP *"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249"* e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS *"Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 514 del giorno 5 ottobre 2017 con cui la xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare con la società Vodafone di un contratto *business* sulle utenze associate al numero cliente n. 7.1810xxx, lamenta, da parte dell’operatore l’erroneità della fatturazione rispetto al contratto sottoscritto per incompatibilità dei terminali forniti con l’impianto preesistente.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nella documentazione in atti e negli scritti difensivi, l’istante ha dichiarato che:

- “*nel dicembre 2014 aderiva ad una proposta contrattuale (doc. 1) formulata da Vodafone Italia s.p.a. e denominata Vodafone Soluzione Azienda; tale proposta aveva tra l’altro ad oggetto la fornitura di n. 17 telefoni modello CISCO spa 303 con associati diciassette (17) numeri (dal n. 055.0151xxx al n. 055.0151xxx). Come si legge nella proposta contrattuale – l’interno fisso è una numerazione geografica fissa associata univocamente ad un telefono IP-; ed infatti i terminali CISCO in questione incorporavano ciascuno una numerazione geografica fissa funzionante esclusivamente con ciascuno dei terminali forniti dal Gestore telefonico*”;
- “*i terminali modello Cisco spa303 venivano installati nei primi giorni di marzo 2015 (la fatturazione decorre dal 17 marzo 2015) ma immediatamente dopo si rivelavano incompatibili con l’impianto preesistente e pertanto la Fondazione richiedeva a Vodafone la sostituzione dei terminali in questione ed il rimborso dei costi sostenuti per essi e per i relativi numeri abbinati univocamente. La richiesta veniva avanzata al Gestore per il tramite dell’intermediario MAS GROUP che aveva formulato l’offerta contrattuale. Il Gestore dava seguito alla richiesta sostituendo a metà marzo 2015 i terminali CISCO spa303 con 16 nuovi terminali modello CISCO-SPA 504*”;
- “*anche tali terminali venivano associati univocamente ad un numero fisso: segnatamente con l’implementazione dei nuovi terminali CISCO-SPA 504 Vodafone forniva 17 nuovi numeri (dal n. 055.01 51xxx al n. 055.0151xxx)*”;

- *“alla fornitura dei nuovi terminali o dei nuovi numeri associati univocamente ai terminali stessi non faceva però seguito una corretta gestione contabile da parte dell’Operatore; ed infatti con nota di accredito n. 5533302913 del 25.03.2015 (doc. 2) Vodafone provvedeva ad effettuare esclusivamente lo storno parziale di € 816,00, già oggetto della fattura n. 5536437409 del 12.03.2015 (doc. 3), pari al costo unitario dei terminali (€48,00) moltiplicato per i 17 terminali modello CISCO spa 303 ritirati (per un totale quindi di € 816,00)”;*
- *“con fattura n. 5536448896 del 31.03.2015 (doc. 4) Vodafone procedeva poi ad addebitare il costo dei 16 nuovi terminali - Cisco spa 504 - (euro 96,00 ciascuno) ed il costo dei numeri associati”;*
- *“Vodafone non ha invece mai provveduto allo storno dei costi, dei numeri già univocamente associati ai terminali modello CISCO spa303, poi sostituiti, la cui fatturazione è proseguita senza soluzione di continuità dal marzo 2015 alla data odierna. L’intermediario (xxx che aveva proposto l’attivazione contrattuale), immediatamente contattato per segnalare la problematica in questione, dopo aver inizialmente assicurato che si trattava di un mero disallineamento contabile” con problematica che sarebbe “rientrata agevolmente ed in breve termine”, immediatamente dopo si è invece reso irreperibile”;*
- *contestava tale problematica richiedendo espressamente “lo storno e rimborso e cessazione dei 17 numeri associati ai terminali CISCO - modello 303 - con fax del 6.07.2015 (doc. 5) e del 15.02.2018 (doc. 6)”;*
- *evidenziava che “l’indebito percepito da Vodafone ammonta ad oggi ad euro 4.955,16 oltre iva. Tutte le fatture emesse da Vodafone sono state infatti pagate al solo fine di evitare la sospensione per morosità delle utenze attive che il Call Center di Vodafone ha minacciato ad ogni singola chiamata effettuata, assicurando nelle more la presa in carico e la gestione a brevissimo termine del problema contabile relativo alle numerazioni, mai utilizzate dalla Fondazione”. Tuttavia “il problema contabile non è stato mai risolto poiché Vodafone non ha proceduto né al rimborso né a cessare la fatturazione delle 17 linee mai utilizzate dalla Fondazione; a ciò si aggiunga che per effetto dei disservizi tecnici, ha subito anche rallentamenti nella navigazione Internet: l’up-grade concesso dai Tecnici del Gestore non ha mai risolto i problemi relativi al servizio dati”.*
- *Riferiva che “in particolare nelle richieste di intervento effettuate tra il 27 e il 29 aprile 2016 la linea ADSL è risultata completamente assente. I Tecnici di Vodafone contattati telefonicamente hanno effettuato solo un intervento in remoto causando peraltro la cancellazione della configurazione della Vodafone Station. Solo l’intervento di un Tecnico di fiducia della Fondazione ha consentito la riconfigurazione dei sistemi e la ripresa dell’attività lavorativa (doc.7)”.*
- *evidenziava “che il comportamento del Gestore telefonico è palesemente contrario al principio di buona fede contrattuale che, come noto, deve ispirare la condotta dei contraenti, tanto nella fase preliminare, quanto nella fase dell’esecuzione contrattuale. In esito alla sostituzione dei terminali oggetto dell’originario contratto, Vodafone non ha proceduto a disattivare i numeri associati ai terminali stessi che per la tecnologia di riferimento potevano funzionare solo se associati univocamente ad essi. Al contempo Vodafone, oltre a fornire nuovi terminali - dal costo unitario superiore al precedente - ha attivato 17 nuovi numeri. In concreto la Fondazione - che non è neppure soggetto commerciale occupandosi, come da statuto, della formazione degli Architetti Iscritti all’Albo - è tuttora costretta a sopportare i costi dei vecchi numeri peraltro del tutto inutilizzabili ed in concreto inutilizzati, poiché funzionanti esclusivamente con i terminali modello Cisco spa303 sostituiti e ritirati dal Gestore oltre due anni fa”.*

DELIBERAZIONE
n. 21 del 7 marzo 2022

La società istante, in data 14 marzo 2018, ha fatto pervenire, nelle more del procedimento di definizione, una missiva, nella quale ha specificato quanto segue.

- In merito al sollecito di pagamento del 10/02/2018 - codice cliente 7.18 10xxx- dell'operatore relativo al pagamento della fattura n. AH23252209, pena la limitazione ed il blocco del servizio evidenziava che *“con riferimento alla errata fatturazione interamente contestata - è pendente presso il CoReCom della Toscana il procedimento di definizione della controversia nei Vostri confronti (GUI4 n. 514-17). Nonostante ciò nelle more di detto procedimento sono pervenute ulteriori fatture (n. AH19494276 del 2/11/2017, n. AH23252209 del 27/12/2017 e n. A103306385 del 21/02/2018) che continuano a ricomprendere somme non dovute ed anch'esse in precedenza già contestate”*.
- Precisava che *“tanto le fatture oggetto dell'istanza di definizione quanto le successive illegittimamente emesse da Vodafone fanno infatti riferimento a costi relativi a 17 numerazioni di cui la (...) non ha più la disponibilità fin dal marzo 2015: da quella data cioè in cui sono stati sostituiti ad opera di Vodafone Italia i terminali in precedenza forniti a cui erano univocamente associate le stesse 17 numerazioni, con contestuale fornitura di altrettanti nuovi numeri, allo stesso modo, univocamente associati ad altrettanti nuovi apparati, peraltro non tutti funzionanti. Nonostante ciò Vodafone Italia S.p.A. persiste nel fatturare corrispettivi che evidentemente non sono dovuti”*.
- Richiamava che *“[a]i sensi dell'art. 5 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica ed utenti, approvato con delibera 73/07/CONS, è fatto divieto agli operatori di telefonia di disporre la sospensione del servizio in esito al mancato pagamento di fatture contestate per tutto il periodo durante il quale per la contestazione degli addebiti sia pendente una procedura di definizione della controversia, come rileva proprio nel caso di specie. Pertanto diffida dal procedere alla minacciata sospensione del servizio che sarebbe solo illegittima, anche tenuto conto del fatto che, in esito al già intervenuto pagamento di somme non dovute a Codesto Gestore per complessivi 4.955,16 oltre iva - di cui è stato chiesto il rimborso in sede di definizione della controversia - la fondazione risulterebbe creditrice nei Vostri confronti di somme ben maggiori rispetto a quelle per le quali è stato ora intimato il pagamento: quand'anche le stesse - e così non è - siano dovute. In ragione di quanto sopra, (...) nelle more del procedimento di definizione, con l'espressa richiesta al Corecom stesso - in considerazione di quanto previsto dalla delibera 27/16/CIR e del contenuto delle Linee Guida dell'Autorità - di pronunciarsi anche in ordine alla legittimità della richiesta di pagamento delle fatture di cui sopra di cui si allega copia: trattandosi, si ripete, di fatture emesse successivamente al deposito dell'istanza di definizione GU 14 n. 514-17 ma contestate per i medesimi motivi già enucleati nell'istanza di definizione stessa, in cui del resto era già stato richiesto di disporre lo storno delle fatture emesse dal gestore successivamente al deposito dell'istanza di definizione stessa, ipotizzando la reiterazione di una fatturazione illegittima e qui contestata che purtroppo è "puntualmente" avvenuta”*.

In data 6 luglio 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Vodafone tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto nel formulario e come meglio specificato nella memoria integrativa, quanto segue:

- i) *“il rimborso delle somme relative ai 17 numeri (dai n.055.0151 xxx al n. 055.01 51xxx) già associati ai telefoni modello Cisco spa303 addebitati da Vodafone fin dalla fattura n. AF05721205 del 22 aprile 2015 (relativa al bimestre 17 febbraio 2015 - 16 aprile 2015) e fino all'ultima fattura pervenuta (n. AH15793386 relativa al bimestre 7 luglio 2017 - 31 agosto 2017), per un totale di euro 4.955,16 oltre iva”;*

- ii) *“lo storno integrale di tutte le fatture che verranno successivamente emesse con riferimento ai 17 numeri in questione fino a completa disattivazione delle utenze, che dovrà ovviamente avvenire in esenzione da qualsivoglia spesa per l'utente”;*
- iii) *“rimborso della somma corrisposta al Tecnico di fiducia della Fondazione pari a euro 220,00 oltre iva per ovviare al disservizio dati e per riconfigurare la Vodafone Station; - la corresponsione degli indennizzi previsti dalla normativa di settore anche con riferimento al disservizio dati subito”;*
- iv) *“la liquidazione delle spese della procedura”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone, in data 30 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto in via preliminare l'improcedibilità e l'inammissibilità della domanda di controparte.

Nel merito l'operatore ha evidenziato che, *“con istanza del 5 ottobre 2017, depositata innanzi al Corecom Toscana, l'istante, attivava la procedura di definizione della controversia ex art. 14 della Delibera 173/07/CONS nei confronti di Vodafone S.p.a., per lamentare un malfunzionamento e spese e fatturazioni ingiustificate. In particolare l'istante contesta il mancato funzionamento dei 17 telefoni CISCO spa 303 associati a 17 utenze fisse e di conseguenza, un'errata fatturazione. Chiede dunque il rimborso delle somme relative ai 17 numeri fissi per un totale di euro 4.955,16, lo storno integrale di tutte le fatture emesse fino a completa disattivazione delle utenze, il rimborso della somma corrisposta per il tecnico pari ad euro 220,00, indennizzi per il disagio patito e la liquidazione delle spese di procedura. Il cliente lamenta di aver gestito un reso di terminali in data 25/03/2015 tramite autorizzazione numero 5514703170 però di trovarsi sempre gli addebiti in fattura. Chiede lo storno delle rate per 17 cisco per i quali è stato già predisposto il rimborso del costo dei 17 interni associati addebitati nelle fatture di aprile e giugno 2015. In merito alla richiesta di rimborso degli interni associati a questi cisco, non risultano pervenute richieste di disattivazione o precedenti contestazioni. Gli altri 16 imei, risultano disattivati da HRS, in data 09/05/2016 con regolare riaccredito di euro 936,96 presente sulla fattura AG08648867 del 15 giugno 2016”.*

Inoltre l'operatore sollevava la *“limitazione convenzionale di responsabilità in quanto, appurata l'assenza di prova della contestazione e l'assenza di responsabilità in capo a Vodafone, in ordine agli indennizzi richiesti, richiama la disciplina generale della Carta Servizi, conosciuta dall'istante al momento della sottoscrizione del contratto e delle relative condizioni generali per i contratti Vodafone. In primo luogo va rilevato che nella quantificazione dell'indennizzo richiesto, parte istante non tiene conto della limitazione convenzionale di responsabilità prevista dalla Carta Servizi Vodafone. Nella Carta Servizi infatti si precisa che vengono individuati limiti quantitativi al risarcimento del danno. Tale previsione costituisce clausola penale nella quale viene contenuto l'ammontare del risarcimento nell'ambito quantitativo previsto dalla convenzione contrattuale. E' una pattuizione accessoria intesa a rafforzare il vincolo contrattuale e non ha solo la funzione di attuare una liquidazione e forfetaria del danno ma anche di prevedere una limitazione convenzionale (Cass. 26 maggio 1980 n. 3443), può essere considerata come una predeterminazione consensuale alla quale è anche associata una funzione indennitaria. La penale, in altri termini, configura, infatti, una liquidazione preventiva ed onnicomprensiva dei danni da inadempimento (o da ritardo nell'adempimento) concordata dalle parti. Pertanto, nella negata ipotesi con cui i reclami oggetto della presente istanza vengano accolti, si chiede di determinare gli indennizzi secondo le disposizioni contenute nella Carta servizi e nelle Condizioni generali di contratto. Le pretese avanzate dall'istante risultano dunque del tutto infondate stante l'assenza di responsabilità di Vodafone nella vicenda de quo e la mancanza di qualsivoglia prova in ordine ai disagi patiti. Il cliente non presenta insoluti ed il riaccredito di quanto dovuto e' già*

avvenuto”. L’operatore tuttavia, “*si rende disponibile, solo in ottica fidelizzava, trattandosi di cliente attivo, ad effettuare accredito di 300 euro nella prossima fattura*”.

Infine, l’operatore insisteva nel merito per il rigetto dell’istanza in quanto “*tutte le domande proposte dall’istante sono improcedibili, inammissibili e del tutto infondate in fatto ed in diritto*”.

3. La replica dell’istante.

Parte istante, in data 13 novembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica, con la quale ha precisato quanto segue.

“Si ritiene che anche nel procedimento de quo debba valere il principio di non contestazione previsto dal codice di procedura civile. L’art. 115 c.p.c., così come novellato dalla L.18 giugno 2009, n. 69, prevede infatti che i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli. La lettura della memoria difensiva di Vodafone consente a questa difesa di assumere la sostanziale non contestazione dei fatti oggetto dell’istanza di definizione proposta dalla xxx. Sembra invero piuttosto evidente l’intento di controparte di ingenerare confusione e di produrre una commistione tra addebiti ben diversi tra loro: nel caso di specie viene richiesto lo storno degli importi relativi ai numeri associati univocamente ai terminali Cisco 303 e non, come sostenuto da Vodafone, quello relativo ai terminali.

La difesa di Vodafone Italia (ancora una volta) sconta quindi un consistente equivoco.

Già nella premessa della memoria attribuisce all’istante la contestazione del mancato funzionamento dei 17 telefoni Cisco. Questa difesa si permette di ribadire, per l’ennesima volta, che ciò che viene contestato (e quindi richiesto) a Vodafone è il rimborso della somma finora versata per i numeri fissi associati ai terminali mai utilizzati.

Anche al primo paragrafo della memoria (cfr. pag. 1) Vodafone reitera l’equivoco.

Ciò che viene richiesto dalla xxx non è lo storno delle rate per 17 cisco bensì il rimborso delle somme indebitamente versate per i numeri ad essi univocamente associati.

Ci si chiede ancora una volta perché Vodafone, che ha ritenuto di rimborsare il costo dei telefoni Cisco (sebbene dopo oltre un anno dalla restituzione dei terminali inutilizzabili), non abbia già a suo tempo disattivato e rimborsato i numeri fissi associati a questi ultimi. Destituita di fondamento è altresì l’affermazione (a dir poco contraddittoria) di Vodafone secondo la quale in merito alla richiesta di rimborso degli interni associati a questi cisco non risultano pervenute richieste di disattivazione o precedenti contestazioni.

Non risulta agevolmente comprensibile tale affermazione in quanto nel precedente capoverso (cfr. par. 1 - pag.2) è proprio Vodafone ad affermare di aver già predisposto il rimborso del costo dei 17 interni (?) associati ai 17 cisco.

Al solo fine di evitare ulteriori equivoci questa difesa si permette di ribadire che l’Istante, al contrario di quanto affermato da Vodafone, ha richiesto lo storno ed il rimborso e la cessazione dei 17 numeri associati ai terminali CISCO - modello 303 con fax del 6.07.2015 (doc. 5) e del 15.022016 (doc. 6) nonché con solleciti telefonici (tutti tracciabili).

Vodafone non ha invece mai provveduto allo storno del costo dei numeri già univocamente associati ai terminali modello CISCO spa303, poi sostituiti, la cui fatturazione è proseguita senza soluzione di continuità dal marzo 2015 alla data odierna. Questa difesa si limita a rilevare che il costo dei numeri inutilizzati ed inutilizzabili continuano infatti ad essere addebitati ancora oggi (cfr. ulteriore fattura pervenuta in pendenza del presente contenzioso).

Anche con il secondo paragrafo (cfr. pagg. 2-3) la difesa di Vodafone genera in realtà confusione con una serie di asserzioni in ordine alla presunta esistenza di una clausola penale limitativa degli indennizzi; tali notazioni sembrano prive di qualsiasi valenza giuridica sia per l'effetto del mancato deposito della Carta Servizi (che, come noto, era onere di Vodafone depositare) sia per effetto della normativa di settore che con la nota Delibera 73/2011 ha inteso regolamentare gli indennizzi in questione. Alla luce della non sostanziale contestazione degli assunti dedotti (e provati) conclude ed insiste per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione e per la condanna di Vodafone alle spese del presente giudizio”.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis deve evidenziarsi che è inammissibile la domanda risarcimento danni per il “rimborso della somma corrisposta al Tecnico di fiducia della Fondazione pari a euro 220,00 oltre iva per ovviare al disservizio dati e per riconfigurare la Vodafone Station” consistente in una richiesta di ristoro di un danno emergente, in quanto ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5, del Regolamento, l'Agcom e, per essa il Corecom, può solo condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi, restando salvo il diritto delle parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno. La richiesta di risarcimento andrà pertanto intesa come richiesta di indennizzo.

Pertanto, la presente disamina s'incentrerà sull'inadempimento delle condizioni contrattuali pattuite in merito all'idoneità degli apparati collegati e l'incompleta restituzione delle somme investite.

Nel merito.

Sulla fornitura dei terminali.

Parte istante ha contestato l'inesatta applicazione delle condizioni economiche contrattuali di cui al contratto sottoscritto in data 18 dicembre 2014, precisando che gli apparati, associati a n. 17 utenze fisse, erano risultati non idonei e inutilizzabili. Di contro il gestore ha sostenuto la correttezza del suo operato alla luce di rimborsi già effettuati in seguito al riconoscimento dell'errata fatturazione conseguente alla gestione del “reso di terminali in data 25/03/2015 tramite autorizzazione numero 5514703170”.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento, nei termini che seguono.

In primis si richiama l'indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato (C. Cass. n. 947/2006), secondo cui 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 (C. Cass. n. 10313/2004); in mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato.

Nel caso in esame, parte istante ha allegato la documentazione inerente il contratto sottoscritto che prevedeva l'utilizzo di un modello di apparato predeterminato (“terminali CISCO - modello 303”) come centralino cui erano collegati a 17 numerazioni, apparati che si dimostravano non compatibili e inutilizzabili.

Dalla documentazione in atti, l'operatore ha effettuato un riconoscimento di debito con il rimborso di quanto dovuto per gli apparati. Nella memoria l'operatore ha dichiarato, infatti, che “in data 09/05/2016 con regolare riaccredito di euro 936,96 presente sulla fattura AG08648867 del 15 giugno 2016”.

Tuttavia da tale ricalcolo della fatturazione emessa non risulta effettuato lo storno/rimborso di quanto versato in relazione ai 17 numeri collegati ai predetti apparati. Sul punto l'istante allega la documentazione contrattuale recante le caratteristiche tecniche degli apparati con indicato espressamente il collegamento con i numeri assegnati a tali apparati.

Avendo l'operatore lasciato incontestata la doglianza dell'istante, si richiama che, in caso di mancata contestazione da parte dell'operatore, i fatti dedotti dall'utente devono essere considerati integralmente provati. Soccorre in tal senso quanto disposto dall'articolo 115, comma 1, c.p.c., modificato ad opera della legge n. 69/2009, da considerarsi, in questa sede, come disposizione espressiva di un principio che consente di fondare la decisione, raggiungendo il livello di "riscontro" alla "fondatezza" dell'istanza ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera Agcom n. 173/07/CONS sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

Inoltre, viene in rilievo il principio sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/207, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010, nonché Cass., 20 gennaio 2015, n. 826), secondo cui il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, o anche per l'inesatto adempimento, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare il mero inadempimento della controparte, gravando poi sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Nel caso di specie l'istante ha provato l'esistenza del rapporto contrattuale nonché il titolo del suo diritto di credito, laddove l'operatore ha ammesso l'inesatto adempimento circa la fornitura degli apparati.

Pertanto l'operatore Vodafone è tenuto a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile della società istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) delle somme erroneamente addebitate a titolo dei "17 numeri (dal n.055.0151 800 al n. 055.01 51816) già associati ai telefoni modello Cisco spa303 addebitati da Vodafone fin dalla fattura n. AF05721205 del 22 aprile 2015 (relativa al bimestre 17 febbraio 2015 - 16 aprile 2015) e fino all'ultima fattura pervenuta (n. AH15793386 relativa al bimestre 7 luglio 2017 - 31 agosto 2017), per un totale di euro 4.955,16 oltre iva" fino a chiusura del ciclo di fatturazione. Parte istante ha, altresì, diritto al ritiro, a cura e spese del gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sul malfunzionamento della rete dati

Parte istante lamenta la totale mancata erogazione del servizio sull'utenza n. 0586 208xxx, laddove l'operatore nulla di specifico deduce sul punto.

La richiesta dell'istante sub ii) relativamente alla succitata doglianza è fondata nei limiti di seguito esposti.

In primis si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento 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. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume

la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*;

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l’utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l’operatore Vodafone nulla ha dedotto sul punto, lasciando incontestata la doglianza dell’istante, laddove avrebbe dovuto provare il corretto funzionamento della medesima depositando documentazione idonea a dimostrare di aver erogato in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio, per escludere la propria responsabilità nel disservizio che ha interessato l’utenza *de qua*.

Ne consegue che, per quanto riguarda l’interruzione dei servizi, ai fini del calcolo dell’indennizzo, si richiama quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, del Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che prevede, *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all’operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d’interruzione”*, da computarsi in misura del doppio, ossia euro 10,00, in quanto trattasi di utenza “affari”.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di euro 30,00 (trenta/00), computato secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* per 3 giorni d’interruzione totale del servizio di connessione dati sull’utenza n. 0586 208xxx nel periodo intercorrente fra il 27 e il 29 aprile 2016.

L’operatore Vodafone dovrà provvedere, altresì, allo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato sull’utenza n. 0586 208xxx nel periodo intercorrente fra il 27 e il 29 aprile 2016.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell’istante, ai sensi dell’art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura, ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 7 marzo 2022;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell’istanza, presentata il giorno 5 ottobre 2017, dalla xxx nei confronti dell’operatore Vodafone Italia S.p.A., che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all’istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

DELIBERAZIONE
n. 21 del 7 marzo 2022

- a) la somma euro 30,00 (trenta/00) a titolo d'indennizzo per l'interruzione totale del servizio di connessione dati sull'utenza n. 0586 208xxx;
- b) la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa della parte istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento), con il ritiro a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta:

- a) delle somme erroneamente addebitate a titolo dei *“17 numeri (dal n.055.0151 xxx al n. 055.01 51xxx) già associati ai telefoni modello Cisco spa303 addebitati da Vodafone fin dalla fattura n. AF05721205 del 22 aprile 2015 (relativa al bimestre 17 febbraio 2015 - 16 aprile 2015) e fino all'ultima fattura pervenuta (n. AH15793386 relativa al bimestre 7 luglio 2017 - 31 agosto 2017), per un totale di euro 4.955,16 oltre iva”* fino a chiusura del ciclo di fatturazione;
- b) di quanto fatturato sull'utenza n. 0586 208xxx nel periodo intercorrente fra il 27 e il 29 aprile 2016.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti: Punto 1, lettera a), Punto 2: lettera a), lettera b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)