

DELIBERA N. 123/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxx /Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)

(GU14/380054/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 settembre 2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

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);

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”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxxx, del 19/01/2021 acquisita con protocollo n. 0027294 del 19/01/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 0565 916xxx con la società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) di seguito, per brevità, Vodafone, lamenta la completa interruzione dei servizi fonia ed Internet sull’utenza *de qua*.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *“a fine febbraio [2020] registrava la completa interruzione dei servizi fonia e internet”*;
- *“sin da subito, (...) reclamava il disservizio, a mezzo call center ed aprendo numerosi ticket di segnalazione, tra cui la n. TTM000012781003 del 16 marzo 2020, la segnalazione n. TTM000012875832 del 23 marzo 2020 e la n. TTM000013172665 aperta il 19 maggio 2020, oltre a numerosi altri contatti tramite la chat riservata ai clienti (All.1)”*;
- *“in data 23/06/2020, persistendo ancora il disservizio, (...) avanzava formale reclamo (All.2)”*;
- *“durante il perdurante periodo di disservizio, continuava a corrispondere le fatture emesse dal gestore, per un totale di euro 382,44, a fronte di un servizio di cui non beneficiava (All.3)”*;

In data 1° luglio 2020, nell’ambito della procedura conciliativa, l’istante chiedeva al CoReCom della Regione Toscana l’adozione di un provvedimento temporaneo ai sensi dell’art. 5, all. A della Delibera n. 203/18/CONS e successive modificazioni ed integrazioni

nei confronti dell'operatore convenuto, al fine di ottenere il ripristino dei servizi insistenti sull'utenza telefonica n. 0565916xxx.

Al riguardo, Vodafone nell'ambito del suddetto procedimento GU5 con nota del 2 luglio 2020, ha comunicato al Corecom di avere *“provveduto all'apertura del ticket TTM000013289147 il quale è tuttora in lavorazione. Seguiranno aggiornamenti”* e, con successiva nota del 7 luglio 2020, ha comunicato che *“il gestore TIM ha provveduto a concludere l'intervento. Si è, quindi, in attesa del collaudo. Seguiranno aggiornamenti”*.

A seguito di mancate ulteriori comunicazioni da parte di Vodafone ed in assenza di ulteriori diverse comunicazioni da parte dell'utente, il Corecom Toscana in data 14 luglio 2020 dichiarava che persisteva la problematica evidenziata dall'Istante per la numerazione 0565916xxx ed emetteva relativo provvedimento.

L'istante ha riferito che *“il disservizio veniva risolto solo in data 21/10/2020”*.

In data 30 ottobre 2020 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 complessivi euro 3.600,00 per:

- i) *“Indennizzo per completa interruzione dei servizi fonia ed internet, ex Art. 6 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 25/02/20 al 21/10/2020, per un totale di 240 giorni”*;
- ii) *“Indennizzo per mancata risposta ai reclami, ex Art. 12 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS, dal 01/05/2020 ad oggi, per un totale di 264 giorni”*;
- iii) *“Ripetizione delle somme versate e non dovute, pari ad euro 382,44”*;
- iv) *“Annullamento di eventuali morosità pendenti”*;
- v) *“Rimborso per spese di procedura ed assistenza”*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Vodafone ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, ha eccepito che *“nessuna anomalia è stata riscontrata nella gestione della problematica oggetto del presente procedimento di definizione”*.

Nel merito, l'operatore ha rappresentato *“di aver regolarmente gestito le segnalazioni inoltrate dal Sig. xxxx ed aventi ad oggetto l'asserita assenza di linea presso la propria seconda abitazione sull'isola D'Elba. Come visibile dalla schermata allegata, invero, la problematica contestata è stata causata dalla caduta di pali per un violento maltempo che ha richiesto un intervento straordinario per la risoluzione dei danni provocati (cfr. all. 1)”*.

Vodafone ha precisato di avere “già effettuato l’accredito della somma di euro 124,77 nella fattura AM15356417 al fine di rimborsare l’utente per il disagio occorso (cfr. all. 2)” ed ha evidenziato “l’assenza di responsabilità, in ossequio alla previsione normativa dell’art. 6, comma 5, della Delibera 347/2018/CONS che prevede: “Nelle ipotesi di malfunzionamento conseguenti a eventi eccezionali o calamità naturali, l’operatore è considerato responsabile ai fini della corresponsione degli indennizzi qualora non dimostri di aver ripristinato la funzionalità del servizio nel tempo strettamente necessario, tenuto conto degli interventi tecnici dovuti e delle condizioni di sicurezza dei luoghi interessati da tali interventi. Ai fini del calcolo degli indennizzi si considera esclusivamente il periodo successivo a quello degli interventi tecnici dovuti, fino al ripristino della effettiva funzionalità del servizio.” In virtù di ciò, pertanto, la domanda di indennizzo avanzata di euro 3.600,00 dovrà essere necessariamente rigettata”.

L’operatore ha poi eccepito che, “in base a quanto stabilito dalla Delibera 353/2019/CONS, articolo 20, comma 4, “L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all’operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell’utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”. Ne deriva, pertanto, l’inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste avanzate a titolo di indennizzo, storno e rimborso. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente”.

La società Vodafone ha, inoltre, eccepito che “la domanda dell’utente deve, comunque, essere rigettata poiché lo stesso non ha evitato, come avrebbe potuto usando l’ordinaria diligenza, il verificarsi del lamentato danno. L’art. 1227 c.c., difatti, statuisce che: “se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l’ordinaria diligenza”. Secondo l’orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, invero, l’ordinaria diligenza sopra citata si specifica nell’attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede, ex art. 1175 c.c., con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). In relazione, poi, al grado di colpa in cui si attua la negligenza del creditore, deve essere rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano come un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. L’Agcom, quindi, ha recepito il summenzionato principio, così stabilendo in una recente Delibera: “deve richiamarsi, al riguardo, il principio espresso dalle Linee guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS secondo cui “per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall’ordinamento, come, per esempio,

quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto" (Del. N. 23/17/CIR)".

Infine, l'operatore dopo aver precisato che *"sotto il profilo amministrativo e contabile (...) l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto"*, ha reiterato le eccezioni svolte nella propria memoria ed ha ribadito la richiesta di *"rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa"*.

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione ed ha precisato, in via preliminare che, *"per tutto quanto non espressamente contestato, la ricostruzione dei fatti, per come resa dall'istante, debba ritenersi confermata dal convenuto Gestore"*.

Inoltre, ha evidenziato di avere segnalato all'operatore *"il disservizio subito attraverso una serie di tempestivi e reiterati reclami, che qui di seguito di riportano:*

- Ticket di guasto n. TTM000012781003 dei 16/03/2020;
- Ticket di segnalazione n. TTM000012875832 del 23/03/2020;
- Ticket di guasto n. TTM000013172665 del 19/05/2020;
- Ticket di segnalazione del 13/06/2020 (vedasi A11.1 all'istanza GU14);
- Numerose contestazioni inoltrate a mezzo servizio assistenza "Tobi" (vedasi A11.1 All'istanza GU14);
- Reclamo scritto del 23/06/2020;
- Procedimento GU5/299208/2020 del 01/07/2020;
- Provvedimento Temporaneo emesso il 14/07/2020".

In merito alla completa interruzione dei servizi fonia ed internet ha ribadito di avere *"subito un gravissimo disservizio, consistente nella completa interruzione dei servizi a far data dal 25/02/2020 e sino al 21/10/2020, così per un totale di 240 giorni"*.

Nel merito, l'istante ha precisato che *"il convenuto Gestore non ha assolto all'onere probatorio sullo stesso ricadente e volto a testimoniare la corretta erogazione dei servizi nel periodo oggetto di contestazione. Ed invero, in spregio alla più essenziale e pacifica normativa civilistica circa la prova dell'esatto adempimento, Vodafone Italia S.p.A. nulla ha prodotto, rilevato o eccepito. Anzi! È la stessa Vodafone a confermare di aver correttamente ricevuto le segnalazioni dell'istante, che avevano ad oggetto "l'assenza di linea". Sul punto non appare necessario replicare ulteriormente, poiché il disservizio tecnico risulta essere assolutamente accertato e*

dimostrato e l'operatore convenuto, come già rilevato, non ha prodotto alcun dato di traffico relativo all'intero periodo oggetto a contestazione. A ben vedere, l'unico ed estremo sforzo difensivo del Gestore è stato quello di aver asserito un'impossibilità nell'erogazione dei servizi per cause di forza maggiore, senza fornire alcuna prova necessaria all'utilizzo di detta causa come esclusione della propria responsabilità. A ben vedere, infatti, Vodafone non ha prodotto alcun elemento probatorio a sostegno della propria tesi, limitandosi ad asserire l'esistenza di non meglio identificati danni provocati "dalla caduta di pali per un violento maltempo". Ben altro discorso è, invece, l'esclusione di responsabilità prevista per il caso di forza maggiore, richiamato in propria difesa dal Gestore, che profondamente si distingue dalla mera esigenza di intervento tecnico. Preliminarmente, occorre ricordare che il concetto di forza maggiore (individuato per sommi capi dall'art. 1467 c.c.) riconosce al debitore la facoltà di essere esonerato da responsabilità per inadempimento nel solo caso di fatti straordinari ed imprevedibili, estranei alla sua sfera d'azione (esempi di ciò sono i terremoti, le guerre, le ribellioni, ecc.). A tal proposito, merita ricordare che profusa giurisprudenza della Suprema Corte (ex plurimis Cass. ord. n. 22153/17, Cass. ord. n. 3049/18, Cass. Pen. n.965/1997, ecc...) ha sancito che può essere considerata come situazione appartenente alla categoria di forza maggiore solo quell'evento che impedisca la regolare esecuzione del contratto e renda, inoltre, inefficace qualsiasi azione dell'obbligato diretta ad eliminarlo: si tratta di eventi imprevisi, imprevedibili ed irresistibili, non imputabili al soggetto inadempiente, nonostante tutte le cautele adottate. Ne discende che, un accadimento che con l'uso della normale diligenza e conoscenza media può essere previsto al momento della stipulazione del contratto non rientra nella categoria di forza maggiore. Detto ciò, risulta rilevante approfondire maggiormente le due caratteristiche che un evento deve avere per essere considerato causa di forza maggiore: straordinarietà ed imprevedibilità. Proprio su tali caratteristiche la Corte di Cassazione è intervenuta (sentenza n. 12235, Cass, sez. III, 25 maggio 2007) chiarendo che il requisito di straordinarietà, ha carattere obiettivo e deve trattarsi di un evento anomalo, misurabile e quantificabile sulla base di elementi quali la sua intensità e dimensione e che l'imprevedibilità, invece, ha natura soggettiva e riguarda la capacità conoscitiva e la diligenza della parte contraente. Premesso, pertanto, quanto previsto dal vigente quadro normativo non appare degno di pregio alcuno ritenere la necessità riparare un danno all'infrastruttura come un caso di forza maggiore, per come argomentato dal convenuto gestore. Va mi è di più! Ed infatti, pur volendo ipotizzare (ma così non è) che la mera necessità di riparare un danno all'infrastruttura possa configurare un caso di forza maggiore, è bene ricordare che non basta un mero richiamo di principio a tale esimente giuridico. È infatti ineluttabile onere del Gestore quello di provare e documentare:

- L'esistenza dell'accadimento;*
- La straordinarietà dell'evento;*
- D'aver posto in essere ogni azione possibile diretta ad eliminarlo e che, infine, tali azioni si siano rivelate inefficaci.*

Orbene, nemmeno di quest'ultimi obblighi probatori Vodafone Italia S.p.A. ha fornito la relativa prova. Infine, assume ulteriore rilevanza l'assenza, da parte del Gestore, di qualsivoglia comunicazione all'Utente finalizzata a riferire circa la problematica in atto, le eventuali azioni di ripristino nonché le tempistiche ad esse connesse. Sul punto, per consolidata dottrina e giurisprudenza, è la parte che non adempie a dover avvertire la controparte dell'impedimento e dei suoi effetti sulla sua capacità d'adempire. Se la comunicazione non arriva a destinazione entro un termine ragionevole a partire dal momento nel quale la parte che non ha adempiuto ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere l'impedimento, questa è obbligata a rispondere del disagio cagionato. Ed invero, il convenuto Gestore si è esclusivamente limitato all'allegazione di schermate del proprio sistema gestionale, prive di alcun rilievo probatorio. Secondo pacifica e consolidata giurisprudenza civilistica un documento di auto-produzione non può in nessun caso costituire prova dell'esatto adempimento, nel momento in cui questa viene prodotta ed utilizzata dallo stesso soggetto che ne è autore. In altri termini, appare indubbio che una prova "autoreferenziale" ove riconosciuta valida, snaturerebbe la stessa natura e concetto di prova, tenuto conto della potenziale manipolabilità della stessa. Ulteriormente, sebbene si tratti di un principio giuridico ovvio, ma, proprio per questo, solo raramente espresso dalla giurisprudenza, occorre ricordare che la stessa VI Sezione civile della Suprema Corte di Cassazione (con la sentenza n. 8290/2016 pubblicata il 27.4.2016) ha di recente affermato che "un documento proveniente dalla parte che voglia giovarsene non può costituire prova in favore della stessa né determina inversione dell'onere probatorio". Ciò "nel caso in cui la parte contro la quale è prodotto contesti il diritto, anche relativamente alla sua entità, oltretutto alla sua esistenza". Quanto sopra affermato ha trovato ampio riscontro anche nelle pronunce AGCOM in seno alle quali è stato chiaramente ribadito che l'assolvimento dell'onere informativo nei confronti dell'utente non può essere documentato dal Gestore tramite le schermate del proprio sistema essendo che, quest'ultimo, non fornisce alcuna prova di avvenuta comunicazione all'utente, ovvero, in altri termini, alcuna prova che tali comunicazioni abbiano effettivamente raggiunto l'utente. A sostegno di quanto in parola appare opportuno richiamare la Deliberazione Co.Re.Com. Toscana n. 14 del 6 marzo 2017, al cui estratto testualmente si legge: "l'operatore telefonico ha prodotto copia della schermata estratta dai propri sistemi che riporta il riepilogo relativo agli invii dei messaggi informativi inviati al cliente con i relativi orari e le causali degli stessi; attesa la contestazione dell'istante, tuttavia l'operatore non ha dato prova che detti messaggi abbiano effettivamente raggiunto l'istante... (ex plurimis Delibera Agcom n. 117/15/CIR). Pertanto, in estrema sintesi, è bene concludere e ribadire che a fronte di un gravissimo disagio subito dall'Utente, il Gestore si è limitato ad un mero richiamo del particolare, straordinario e rigidamente normato istituto civilistico della forza maggiore senza mai documentare di aver assolto ad alcuno dei propri obblighi giuridici. Deve pertanto reiterarsi integralmente la richiesta, di indennizzo ex Art. 6 dell'Allegato A alla D.347/18/CONS".

Con riferimento alla richiesta di "integrale ripetizione dei canoni d'abbonamento versati nell'accertato e documentato periodo di mancata erogazione della prestazione contrattuale, per un importo complessivo pari ad euro 388,44 (vedasi

All.3 all'istanza GUI4)", l'istante ha precisato di avere sempre effettuato i pagamenti di tutte le fatture, circostanza confermata "da controparte che, nella propria memoria, dichiara che "l'utente è attualmente attivo e non risulta tuttora presente alcun insoluto". Orbene, a fronte di un evidente diritto al rimborso integrale della somma di euro 388,44, Vodafone si è limitata al parziale e tardivo riaccredito di euro 124,77 a titolo di "accredito canone dsl cons". Pertanto, controparte non solo non ha corrisposto alcun indennizzo automatico per il grave disservizio patito dall'istante, ma non ha nemmeno rimborsato integralmente i canoni non dovuti, limitandosi invero ad un esiguo rimborso parziale". Quindi, l'istante ha richiesto "la ripetizione della somma di euro 263,67" ed ha concluso ribadendo le domande già formulate nell'istanza.

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 via preliminare, con riferimento alla richiesta *sub iv)* relativa all'"*annullamento di eventuali morosità pendenti*", si precisa che la medesima non è di attualità avendo l'operatore convenuto precisato che "l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto".

Nel merito.

Sul malfunzionamento.

Con riferimento al lamentato malfunzionamento, in primo luogo occorre valutare se la ricostruzione fattuale presentata dall'istante in merito all'interruzione totale dei servizi trovi corrispondenza con le circostanze acquisite al fascicolo documentale.

Al riguardo si osserva che l'istante ha prodotto copia di alcune segnalazioni effettuate tramite il servizio clienti denominato "Tobi", da cui si evincono alcune contestazioni effettuate che, peraltro, trovano conferma nell'allegato alla memoria di Vodafone da cui risulta la chiusura dei seguenti "ticket":

<i>"Ticket ID</i>	<i>Data creazione</i>
<i>TTM000012781003</i>	<i>16/03/2020 15.51.23;</i>
<i>TTM000012875832</i>	<i>23/03/2020 19.45.54;</i>
<i>TTM000013172665</i>	<i>19/05/2020 14.23.45;</i>
<i>TTM000013289147</i>	<i>13/06/2020 15.29.49;</i>

Parte istante ha contestato la chiusura dei predetti *ticket*, ma non ha provato, in corrispondenza degli intervalli fra una segnalazione e l'altra, di aver effettuato ulteriori reclami; infatti la contestazione del 23 giugno 2020, risulta priva sia della modalità di invio che della relativa accettazione da parte dell'operatore.

Occorre, rilevare altresì che l'utente in data 1° luglio 2020 ha presentato a questo Corecom richiesta di adozione di un provvedimento temporaneo nei confronti

dell'operatore convenuto al fine di ottenere il ripristino della funzionalità dell'utenza n. 0565916186.

Sul punto, l'istante ha precisato che il malfunzionamento si è protratto fino alla data del 21 ottobre 2020, circostanza non contraddetta dall'operatore.

Ne consegue che la presente disamina s'incentra sull'interruzione parziale dell'utenza n. 0565916xxx nel periodo 16 marzo 2020 – 13 giugno 2020 e sull'interruzione totale dal 1° luglio 2020 (data di presentazione del GU5) al 21 ottobre 2020.

Tutto ciò premesso, le domande *sub i)* e *sub iii)* possono essere parzialmente accolte nei termini di seguito esposti.

Sul punto 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, allorquando 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'istante dichiara di aver segnalato numerose volte la problematica, anche attraverso la cosiddetta “*chat Tobi*” del servizio clienti Vodafone, e tali segnalazioni, come sopra indicato, sono confermate dalle schermate presentate dall'operatore.

Al riguardo deve evidenziarsi che l'operatore, ha dichiarato di *“aver correttamente gestito positivamente le segnalazioni inviate dall'utente, come si evince dalle schermate accluse”*, ma non ha provato l'insussistenza del disservizio subito dall'istante e, d'altro canto, la società Vodafone non ha provato che la causa del disservizio fosse effettivamente *“causata dalla caduta di pali per un violento maltempo che ha richiesto un intervento straordinario per la risoluzione dei danni provocati (cfr. all. 1)”* e che, per tale motivo, il disservizio non fosse ascrivibile alla propria responsabilità tecnico-giuridica.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore Vodafone, non avendo dimostrato di aver erogato regolarmente il servizio, sia responsabile del disservizio dedotto in controversia; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per la quantificazione dell'indennizzo occorre riferirsi all'art. 6, comma 1 e comma 2 del vigente Regolamento sugli indennizzi che prevede che *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione. Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Con riferimento al calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si precisa che il parametro ritenuto applicabile al caso di specie verrà considerato in misura unitaria in applicazione dei principi di equità e proporzionalità, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo in riferimento a ciascuno dei due servizi, voce e ADSL. Al riguardo occorre ricordare il principio ormai consolidato nelle decisioni dell' Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni secondo cui gli indennizzi, sebbene individuati in misura preventivamente e astrattamente determinata, vengono riconosciuti per compensare disservizi concretamente subiti dagli utenti a causa di condotte contrarie alle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali a tutela degli stessi posti in essere dagli operatori, ma non possono assumere una funzione risarcitoria per la quale resta competente l'autorità giudiziaria.

Pertanto, l'utente ha diritto all'indennizzo così definito:

- Euro 267,00 per malfunzionamento parziale per il periodo 16 marzo 2020 – 13 giugno 2020 (ovvero euro 3,00 *pro die* per n. 89 giorni del menzionato disservizio) da cui dovrà essere decurtata la somma già corrisposta di euro 124,77.
- Euro 672,00 per malfunzionamento totale per il periodo 1° luglio 2020 - 21 ottobre 2020 (ovvero 6,00 euro *pro die* per n. 112 giorni di disservizio)

Inoltre, l'operatore è tenuto a stornare/rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo del canone relativo all'utenza *de qua* per il periodo 1° luglio 2020 - 21 ottobre 2020 nonché a ritirare, a cura e spese, la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sull'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

La domanda *sub ii)* volta ad ottenere l'“*indennizzo mancata risposta ai reclami*” non può essere accolta, atteso che, ai fini dell'indennizzo per detto disservizio, occorre fare riferimento unicamente alla comunicazione del 23 giugno 2020 per la quale, peraltro non risulta depositato agli atti la prova dell'effettivo inoltro del reclamo asseritamente ritenuto inevaso.

Sulle spese di procedura.

La domanda *sub v)* volta ad ottenere il “*rimborso per spese di procedura ed assistenza*” non può essere accolta per le ragioni che seguono.

L'art. 20, comma 6 del vigente “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*” prevede che l'Autorità possa “*riconoscere il rimborso delle spese*”, ma dispone espressamente che le spese rimborsabili sono solo quelle “*necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura*”. Ebbene, l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura senza dimostrare alcunché a riguardo, come richiesto dalla norma citata. Pertanto, alcuna spesa è da liquidarsi per la procedura di cui si sottolinea l'assoluta gratuità e agevole accessibilità attraverso la piattaforma Conciliaweb.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxx nei confronti di Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante gli importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione pari a:
 - Euro 267,00 per malfunzionamento parziale per il periodo 16 marzo 2020 – 13 giugno 2020 da cui dovrà essere decurtata la somma già corrisposta di euro 124,77

- Euro 672,00 per malfunzionamento totale per il periodo 1° luglio 2020 - 21 ottobre 2020

3. La società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta a stornare/rimborsare (in caso di avvenuto pagamento entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate nel formulario, in favore dell'istante gli importi maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione) l'importo del canone relativo all'utenza *de qua* per il periodo 1° luglio 2020 - 21 ottobre 2020 nonché a ritirare, a cura e spese, la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

4. La predetta Società Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 5 settembre 2022

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.)