

DELIBERA N. 76/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE XXX

(GU14/619474/2023)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 06/12/2023;

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*”;

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 modificata, 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. 194/23/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO il nuovo Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, sottoscritto il 20 dicembre 2022 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la nuova Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 febbraio 2023;

VISTA l'istanza di XXX del 09/07/2023;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 06/12/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 03/07/2023, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 09/07/2023 nei confronti di Vodafone, d'ora in poi Vodafone, lamentando quanto segue.

Dal giorno 08/05/2023 l'operatore interrompeva la linea telefonica e il traffico dati.

La linea (054XXXX114) è legata allo studio da circa 27 anni.

Lo studio è rimasto totalmente isolato dal giorno 08/05/2023 al giorno 10/05/2023, quando è stato attivato da Vodafone il trasferimento di chiamata sull'altra numerazione attiva di altro operatore in uso da pochi anni e sconosciuta alla clientela ed, altresì, dal 05/06/2023 al 09/06/2023, quando Vodafone, senza preavviso, ha disattivato il trasferimento di chiamata senza provvedere al collegamento della linea telefonica ripristinata allo studio, a cui ha dovuto provvedere lui stesso tramite tecnico di fiducia.

E' stato costretto a lavorare 32 giorni con un'unica linea.

Solo in data 24/05/2023, Vodafone ha riconosciuto la responsabilità del disservizio come da memorie allegate.

Fino a quella data l'ha considerato destinatario di nuove proposte commerciali, attribuendo a terzi il disservizio e falsamente affermando la mancanza di collaborazione da parte del sottoscritto.

Vodafone ha ancora indugiato nel ripristino del servizio, attendendo la consegna di nuovo materiale (inutile perchè già presente in studio e infatti rimasto ancora imballato) e ha ripristinato il servizio dopo il 30/05/2023, termine fissato nel provvedimento temporaneo allegato.

Ciò premesso, l'istante richiede:

- a) indennizzo di euro 6 per i 32 gg di interruzione del servizio di telefonia
- b) indennizzo di euro 6 per i 28 gg di interruzione del traffico dati
- c) indennizzo di euro 7,50 per i 32 gg di indugio del ripristino del servizio di telefonia
- d) indennizzo di euro 7,50 per i 28 gg di indugio del ripristino del servizio di traffico dati,

dovendo detti importi essere quadruplicati essendo un'utenza business e alla luce della condotta sleale dell'operatore.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 3.240.

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 06/09/2023, Vodafone eccepisce l'infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata nell'erogazione del servizio a favore dell'utente.

Precisa, come dettagliatamente comunicato in sede di gestione del procedimento GU5/60XXX7/2023, che la problematica indicata dall'istante era dovuta al ticket tecnico CS0XXXX83 aperto da Tim, la quale ha segnalato come la linea non fosse esercibile, poichè il cliente era troppo distante dalla centrale.

Si è, quindi, reso necessario effettuare un downgrade in DSL, regolarmente eseguito nel rispetto dei tempi tecnici a tal fine necessari.

A tal riguardo, rileva che in virtù di quanto previsto dalle Condizioni generali di contratto (art. 4.1):

"L'attivazione dei Servizi è subordinata all'accettazione del relativo ordine di abilitazione della linea da parte di Telecom Italia ed eventualmente da parte di altri operatori. In tutti i casi in cui l'ordine di abilitazione da parte di Telecom Italia (ed eventualmente di terzi operatori) venga negato e comunque in tutti i casi in cui Vodafone non sia tecnicamente in grado di attivare i servizi ADSL, Fibra o Fibra mista a Rame al Cliente, il Contratto si intenderà risolto per impossibilità sopravvenuta" (allegate).

Non si ravvisano, pertanto, errori in merito all'erogazione dei servizi, avendo operato in funzione di quanto effettuato e comunicato da Tim, nel rispetto delle suddette condizioni.

Pertanto, contesta le asserzioni di parte istante, confermando di avere compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi richiesti.

Precisa che né, tanto meno, l'utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità in capo ad esso.

E', quindi, palese il mancato adempimento da parte ricorrente all'onere probatorio ed all'onere di allegazione sullo stesso gravanti con conseguente violazione del diritto di difesa del gestore.

Ribadisce che la domanda dell'utente, come formulata, non merita accoglimento non avendo lo stesso assolto l'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c., criterio che assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico e che rappresenta il naturale discrimen che orienta il giudicante.

In merito, richiama l'orientamento costante di Agcom e dei vari Corecom in materia di onere della prova, secondo cui

“l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno l'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione”, da cui discende che “la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente” (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21).

L'utente, rispetto alla fattispecie in esame, non ha difatti allegato agli atti alcuna prova utile a supporto di quanto lamentato e richiesto.

In ultima analisi, eccepisce 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, rileva 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.

Agcom 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).

Sotto il profilo amministrativo e contabile, precisa che l’utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.

3. La replica dell’istante

Con memoria di replica del 10/09/2023, l’istante si riporta integralmente a quanto già indicato nell’istanza, esponendo quanto di seguito.

Evidenzia che la richiesta trova fondamento nel comportamento illegittimo dell’operatore, da questo già riconosciuto e ammesso.

Inoltre, nessuna richiesta di risarcimento del danno è stata presentata, ma solo richiesta degli indennizzi previsti dalla vigente normativa.

Di conseguenza, nessun onere probatorio in materia di risarcimento del danno può essere posto a proprio carico.

La prova dell'avvenuta interruzione del servizio è stata fornita mediante la richiesta di assistenza in data 08/05/2023 (data di inizio dell'interruzione del servizio), seguita dalla presentazione della pec in data 11/05/2023 al servizio clienti e dalla presentazione della domanda di conciliazione in data 12/05/2023.

L'interruzione dei servizi è proseguita fino al 05/06/2023 quanto al traffico dati e fino al 09/06/2023 quanto alla linea telefonica, tornata a funzionare in quanto riportata alle sue originarie caratteristiche tecniche: nel frattempo, la sottoscritta chiedeva e otteneva, in data 25/05/2023, provvedimento temporaneo GU5/60XXX7/2023.

Il tutto come da documentazione depositata in sede di ricorso.

L'interruzione della linea telefonica principale, delle due esistenti, e del traffico dati a servizio dello studio ha creato in re ipsa enormi disservizi allo studio stesso e alla sua clientela.

Ribadendo che non ha presentato alcuna richiesta di risarcimento del danno, evidenzia che l'operatore nessun specifico addebito le muove, se non il generico richiamo al fatto colposo del creditore ex art. 1227 c.c..

Precisa che, proprio perché interessata a garantire la funzionalità dello studio, su suggerimento del tecnico Vodafone intervenuto per constatare il guasto tecnico, attivava il trasferimento di chiamata, sempre attraverso Vodafone, che ne è a perfetta conoscenza, sull'unica linea funzionante gestita da altro operatore.

I disservizi nella ricezione delle chiamate e nell'utilizzo del software di studio sono stati, dunque, arginati grazie all'altra linea telefonica e di traffico dati gestita da altro operatore, sulla quale sono state deviate le chiamate e che è stata utilizzata per il servizio "nuvola".

Dal suo canto, l'operatore, invece che attivarsi alla pronta soluzione del problema causato dalla sua illegittima condotta e ripristinare la linea nella sua modalità tecnica originaria, le sottoponeva per diverse settimane proposte alternative di contratto, così prolungando dolosamente e in malafede il disservizio e i danni da questo derivanti, tanto da qualificarla come richiedente una nuova attivazione di linea (v. mail del servizio clienti del 16/05/2023 "comunicazione in seguito alla sua segnalazione tecnica", del 19/05/2023 "comunicazione in seguito alla sua segnalazione tecnica", del 24/05/2023 "NUOVA SIM: conferma attivazione", depositate unitamente al ricorso).

Si dichiara sorpresa dell'assoluta incapacità organizzativa dell'operatore che, dopo avere causato il disservizio a causa di gravissima negligenza, solo a seguito dell'ottenimento del provvedimento d'urgenza in data 25/05/2023 per la riattivazione del servizio, ha messo concretamente mano al disservizio creato e tanto ha prolungato la propria inerzia da dovere chiedere il differimento dell'udienza di conciliazione, non

essendosi attivato in tempo utile per il rispetto dei termini della procedura di conciliazione (v. messaggio del 05/06/2023 dell'operatore).

Evidenza che la gestione dissennata della pratica di ripristino dei servizi illegittimamente interrotti è continuata con il ripristino tecnico della linea telefonica, ma senza l'effettivo collegamento della stessa allo studio, così impedendo anche l'operatività del servizio di trasferimento di chiamata, che, prontamente attivato dalla sottoscritta, aveva consentito la raggiungibilità dello studio da parte della clientela.

La sottoscritta ha dovuto rivolgersi a tecnico proprio per poter tornare alla concreta fruibilità della linea telefonica (v. pec).

Insiste, quindi, nelle richieste di indennizzo presentate.

4. Motivazione della decisione

L'istanza merita di essere accolta parzialmente per i motivi di seguito indicati.

Le richieste sub a) e sub b), trattabili congiuntamente, possono essere accolte nei termini di seguito esposti.

In via preliminare, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936), 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”.

Nel merito, giova richiamare la direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazione, adottata con la delibera Agcom n. 179/03/CSP, in forza della quale gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale, impegnandosi al ripristino in tempi congrui (art. 3, comma 4).

Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di riattivazione della linea telefonica rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non possa pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolva la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso utente ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Nel caso di specie, l'istante lamenta totale interruzione del servizio fonia dal giorno 08/05/2023 al giorno 09/06/2023 e del servizio dati dal giorno 08/05/2023 al giorno 05/06/2023, relativamente al n. 054XXXX114 (non verrà considerato il periodo in cui era attivo il trasferimento di chiamata, trattandosi di circostanza puramente occasionale, come tale non incidente sulla reale durata del disservizio).

Tale disservizio (interruzione del servizio voce e dati a partire dal giorno 08/05/2023) veniva prontamente segnalato all'operatore con pec in data 11/05/2023, allegata a fascicolo, sfornita di ricevuta di consegna e, tuttavia, non contestata da Vodafone.

L'istante precisa, altresì, che la suddetta interruzione dei servizi telefonico e dati è imputabile esclusivamente all'attivazione mai richiesta del servizio fibra, disposta in totale autonomia da Vodafone.

Aggiunge, in particolare, che la numerazione 054XXXX114 è stata oggetto di una maldestra campagna di migrazione al servizio fibra, come, in effetti, ammesso dall'operatore in data 24/05/2023, ore 14.04 (v. fascicolo documentale GU5/608177/2023) e che l'apertura del ticket tecnico da parte di Tim è stata, pertanto, conseguenza immediata e diretta della autonoma condotta illegittima dell'operatore.

Dal canto suo, Vodafone nulla eccepisce in merito a quanto evidenziato dall'istante (attivazione fibra mai richiesta, dalla quale sarebbe poi scaturito il disservizio) né, tantomeno, produce agli atti alcuna documentazione idonea, appunto, a supportare una diversa ricostruzione dei fatti accaduti.

La responsabilità in capo ad esso per il disservizio verificatosi resta, dunque, confermata, pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione degli indennizzi richiesti.

Rispetto al servizio fonia, la richiesta è accolta a partire dal giorno 11/05/2023 (data di inoltro del reclamo a mezzo pec) fino al giorno 09/06/2023 (data di risoluzione del disservizio, secondo quanto riferito dall'istante, e non contestato da Vodafone).

Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 30), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 360,00 (trecentosessanta/00), a norma dell'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

Rispetto al servizio dati, la richiesta è, invece, accolta a partire dal giorno 11/05/2023 (data di inoltro del reclamo a mezzo pec) fino al giorno 05/06/2023 (data di risoluzione del disservizio, secondo quanto riferito dall'istante, e non contestato da Vodafone).

Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 26), l'utente ha diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 312,00 (trecentododici/00), a norma dell'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

Il totale di quanto dovuto da Vodafone a titolo di indennizzo ammonta, dunque, ad euro 672 (seicentoseventadue/00).

Su tale somma, Vodafone dovrà corrispondere altresì gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Vodafone XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Vodafone XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. euro 672 (seicentoseventadue/00) a norma dell'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 3, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

3. Vodafone XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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.

Bologna, 06/12/2023

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Giancarlo Mazzuca