

**DELIBERA DL/039/17/CRL/UD del 14 marzo 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**ALEXANDRA XXX / VODAFONE ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/1086/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 14 marzo 2017;

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”;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

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”;

VISTA l’istanza dell’utente ALEXANDRA XXX presentata in data 18.12.2015 nei confronti dell’operatore VODAFONE ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’utente.**

L’utente, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione discusso all’udienza del 21.09.2015, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) l’istante, titolare di un unico contratto Vodafone per i servizi di fonia e adsl su nn. 4 utenze fisse business con fatturazione unica, ha lamentato l’interruzione dei servizi voce e adsl su utenza xxxxxx311 dal 23.3.2015 al 30.9.2015, data di migrazione verso altro operatore;

- 2) il reclamo al call center del 23.3.2015 (TTM000005076616) e quelli scritti del 7.4.2015, 10.4.2015, 15.4.2015, 17.4.2015, 22.4.2015, 23.4.2015 e 29.4.2015 non ottenevano riscontro;
- 3) i tecnici di Vodafone inviati in loco il 30.3.2015 ed il 22.4.2015 accertavano l'assenza del servizio voce e del servizio adsl, senza tuttavia risolvere la problematica;
- 4) l'utente si vedeva costretto a pagare le fatture medio tempore emesse, per non subire la sospensione della fornitura delle altre utenze.

L'utente chiedeva pertanto il rimborso delle somme pagate nel periodo di interruzione dei servizi per l'utenza 06.3243311; la condanna di Vodafone al pagamento dell'indennizzo per l'interruzione dei servizi, e per la mancata risposta ai reclami, oltre al rimborso delle spese di procedura.

## **2. La posizione di Vodafone.**

Con memoria difensiva tempestivamente depositata Vodafone deduceva che dalle fatture emesse nel periodo in contestazione (23.3.2015-30.9.2015) si evinceva che l'utenza de quo aveva generato traffico telefonico, mentre i verbali di intervento tecnico prodotti dall'utente non provavano i disservizi lamentati; non risultavano inoltre pervenuti validi reclami, atteso che non esiste una linea fax deputata alla ricezione dei reclami.

L'operatore concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

## **3. La replica dell'utente.**

L'utente contestava la memoria difensiva di Vodafone, eccependo che proprio dalle fatture prodotte dall'operatore era possibile avere conferma che l'utenza de quo non aveva prodotto traffico nel periodo in contestazione: la prima fattura prodotta era relativa a periodo (10.1.2015-9.3.2015) anteriore alla interruzione dei servizi; la seconda fattura prodotta, che recava addebiti di traffico voce per euro 0,02 e per traffico dati per euro 0,00 era relativa a periodo (10.3.2015-8.5.2015) solo parzialmente compreso nel periodo di interruzione, riferendosi il traffico al periodo di funzionalità dei servizi; la terza fattura, relativa al periodo (9.5.2015-7.7.2015) di interruzione dei servizi, non recava alcun addebito di traffico.

I verbali di intervento tecnico depositati offrivano la piena prova della mancata funzionalità dei servizi (collaudo negativo dell'adsl, con segnalati problemi di navigazione; esito negativo delle chiamate fonia in uscita).

Infine, i reclami dell'utente erano stati ritualmente inoltrati a mezzo call center, che apriva il relativo ticket, ed a mezzo p.e.c., oltre che a mezzo fax.

L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

## **4. Motivi della decisione**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

#### **4.1. Sulla interruzione dei servizi voce e adsl.**

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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 e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

E' dunque l'operatore che deve fornire la prova di avere fornito il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, a fronte della contestazione di inadempimento sollevata dall'utente, a dover fornire la prova di avere correttamente adempiuto il contratto ovvero che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nel caso che ci occupa, non solo Vodafone non ha fornito alcuna prova di avere correttamente adempiuto le proprie obbligazioni ma l'utente, pur non essendovi tenuto, ha fornito la prova positiva dell'interruzione dei servizi, depositando copia dei verbali di intervento dei tecnici Vodafone che hanno accertato il lamentato malfunzionamento.

Anche le fatture prodotte da Vodafone provano che durante il periodo di dedotta interruzione dei servizi, l'utenza 06.3243311 non ha prodotto né traffico voce né traffico dati.

Ne consegue che l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1 e 3 e art. 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per ciascuno dei servizi voce e adsl interrotti, per il periodo 23.3.2015 – 30.9.2015 (giorni 191), per complessivi euro 3.820,00.

L'utente ha altresì diritto al rimborso delle somme addebitate da Vodafone e pagate dall'utente per l'utenza 06.3243311 nel periodo in contestazione. L'utente non ha prodotto copia delle fatture di cui ha chiesto il rimborso, dovendosi pertanto fare riferimento alle fatture prodotte da Vodafone.

Dall'esame delle predette, riferite a tutte le numerazioni fisse e mobili di cui l'utente è titolare presso Vodafone, si evince che:

- per la fattura n. AF06851008 del 14.5.2015, bimestre 10.3.2015 – 8.5.2015, l'utente ha diritto al rimborso della somma di euro 39,96 i.i. addebitata per costi fissi (canone bimestrale, servizi, costi di attivazione, detratto lo sconto grandi clienti) per l'utenza de quo, limitatamente al periodo 23.3.2015 – 8.5.2015;
- per la fattura AF09974285 del 11.7.2015, bimestre 9.5.2015 - 7.7.2015, l'utente ha diritto al rimborso della somma di euro 52,13 i.i. addebitata per costi fissi (canone bimestrale, servizi, costi di attivazione, detratto lo sconto grandi clienti) per l'utenza de quo, per tutto il periodo di oggetto fatturazione, ricadente nel periodo di interruzione dei servizi.

#### **4.2. Sulla mancata risposta ai reclami.**

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami, telefonici e scritti, il primo dei quali è stato inoltrato a mezzo call center il 23.3.2015 con ticket n. TTM000005076616.

L'operatore ha contestato che nessun reclamo valido sarebbe stato proposto, non esistendo un numero di fax a tal fine dedicato.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

La difesa di Vodafone non è condivisibile, atteso che il reclamo dell'utente inoltrato tramite call center, che apriva il relativo ticket, e gli altri reclami inoltrati a mezzo fax ed a mezzo p.e.c., devono ritenersi tutti validi, tanto più che all'esito degli stessi Vodafone inviava in loco propri tecnici che, tuttavia, senza risolvere il disservizio, si limitavano a constatarlo.

Spetta dunque all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 23.3.2015 che, considerato il tempo previsto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP per la gestione dei reclami e la data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 21.9.2015, si liquida ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS in complessivi Euro 137,00.

## **5. Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza di ALEXANDRA XXX nei confronti della società VODAFONE ITALIA XXX.
2. La società VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. - Euro 3.820,00= (tremila ottocentoventi/00=) ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1 e 3 e art. 12, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
  - ii. - Euro 137,00= (centotrentasette/00=) ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società VODAFONE ITALIA XXX è inoltre tenuta a disporre il rimborso della complessiva somma di euro 92,09 i.i. a valere sulle fatture n. AF06851008 del 14.5.2015 e n. AF09974285 del 11.7.2015, per le causali di cui in motivazione.
4. La società VODAFONE ITALIA XXX è altresì tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto