

## **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**X CAR xxx / VODAFONE OMNITEL xxx**

**(LAZIO/D/749/2014)**

**Registro Corecom n. 45/2015**

### **IL DIRIGENTE**

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 X Car xxx presentata in data 23.09.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Omnitel xxx di seguito per brevità “Vodafone” – il malfunzionamento del servizio voce.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di essere cliente “Business” con l’operatore Vodafone ed, a causa di continui malfunzionamenti sulle linee dovuta al fatto che la linea, a seguito di chiamata da parte della clientela risultava disattivata e/o inesistente, contattava in diverse occasioni il servizio clienti Vodafone, che non ha portato alla risoluzione delle problematiche tecniche;

b. Perdurando il malfunzionamento, a mezzo del proprio legale, inviava giusto reclamo al servizio clienti Vodafone in data 24.04.2014, rimasto anch'esso senza riscontro;

c. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 16.09.2014, si concludeva con esito negativo, stante la mancanza di proposte conciliative da parte del gestore.

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

i. indennizzo del disservizio da quantificarsi in €5.000,00.

## **2. La posizione dell'operatore Vodafone.**

Vodafone ha dedotto, nella propria memoria difensiva, in via preliminare l'inammissibilità della richiesta quantificata in €5.000,00 non essendo supportata da alcuna prova a sostegno ed essendo escluse richieste risarcitorie in violazione della normativa AGCOM.

Nel merito evidenziava l'assoluta genericità delle richieste dell'istante, non avendo l'istante evidenziato il periodo temporale e la tipologia di disservizi che avesse ricevuto.

Evidenziava di aver mantenuto sempre la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi, così come dimostrato dalla costante e rilevante presenza di traffico telefonico nelle fatture emesse.

## **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

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

### **3.1 sul malfunzionamento del servizio.**

L'istante lamenta un malfunzionamento della linea telefonica nelle chiamate in entrata da parte dei clienti, che spesso trovano che la linea risulta disattivata e/o inesistente, e chiede la liquidazione di un indennizzo per la discontinua erogazione del servizio.

L'operatore si è limitato ad evidenziare l'assoluta genericità delle richieste dell'istante, non avendo l'istante evidenziato il periodo temporale e la tipologia di disservizi che avesse ricevuto, e di aver mantenuto sempre la linea attiva e correttamente funzionante sui propri sistemi, così come dimostrato dalla costante e rilevante presenza di traffico telefonico nelle fatture emesse.

La domanda dell'utente viene accolta.

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.

Nella fattispecie, a fronte del dedotto malfunzionamento del servizio lamentato dall'utente, spettava a Vodafone provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità, soprattutto a seguito dei numerosi reclami avanzati all'operatore ed ampiamente documentati.

In forza dell'art. 115 c.p.c. nonché del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la assoluta mancanza di prova circa interventi risolutivi da parte dell'operatore e circa l'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che sussista in capo all'operatore una responsabilità contrattuale per il malfunzionamento del servizio, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Non avendo indicato l'istante la data di inizio delle problematiche tecniche si è costretti a far partire, ai fini del calcolo dell'indennizzo, l'inizio dell'inadempimento dal primo reclamo inoltrato dalla società istante al servizio clienti Vodafone che dagli atti è il giorno 26.11.2013 sino alla data di deposito dell'istanza per il tentativo di conciliazione avvenuto in data 20.12.2013, data in cui risulta tecnicamente rientrata la problematica per un periodo di giorni 24.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo, ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 5.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce un importo di Euro 60,00, somma che ai sensi dell'art. 12 comma 2, dovrà essere raddoppiata, per la tipologia di contratto "Business", con un indennizzo totale di € 120,00.

### **3.2 Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di

Vodafone, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, dalle difese svolte e della mancata partecipazione dell'utente all'udienza di discussione.

Tutto ciò premesso

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

### **DETERMINA**

1. Accoglie l'istanza avanzata dalla società X Car xxx nei confronti della società Vodafone Omnitel xxx.
2. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alle spese di procedura che si quantificano in € 50,00 (cinquanta/00), anche il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - i. euro 120,00 (centoventi /00) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5 comma 2 e 12 comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
3. La società Vodafone Omnitel xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 23/07/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto