

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DI CLAUDIO S. / VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/441/2015)**

Registro Corecom n. 36/2016

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 del 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 sig. S. Di Claudio presentata in data 25 maggio 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante,

L’utente, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente procedimento deducendo che in data 11/01/2015 il gestore sospendeva il servizio senza preavviso nonostante pendesse un contenzioso e fosse in corso un cambio piano tariffario come da richiesta contrattuale. Nonostante numerosi reclami telefonici, il gestore non riattivava il servizio fino al provvedimento temporaneo del Corecom del 31.01.2015.

L’istante ha pertanto richiesto:

- l’indennizzo per la sospensione senza preavviso del servizio per Euro 300,00
- l’ indennizzo per la mancata risposta al reclamo per Euro 134,00.
- spese di procedura.

2. La posizione del gestore

Vodafone giustificava la sospensione con la presenza di insoluto a carico dell'utente nonché previo preavviso.

Quanto al riferito cambio piano tariffario, ne disconosceva l'esistenza precisando che in più occasioni i pagamenti erano stati sospesi dall'utente, dietro contestazioni pretestuose sul contratto, al solo fine di ottenere riconoscimenti economici, concessi per solo spirito conciliativo e di fidelizzazione. Con memoria depositata in data 22/09/2015, qualunque richiesta si palesava come infondata perché generica e priva di riferimenti normativi.

Concludeva per il rigetto, rappresentando che il servizio voce era disattivo per migrazione, mentre l'adsl era attiva e priva di insoluti.

3. Motivi della decisione.

3.1 Sulla sospensione.

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

L'utente ha lamentato la sospensione dei servizi, quando era pendente un contenzioso e in atto un cambio piano tariffario, come da stipula contrattuale.

In merito al contenzioso non risulta la dedotta circostanza, in quanto l'istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione risale al 23.1.2015, dopo la sospensione oggetto di controversia.

Quanto al richiamato cambio piano tariffario pattuito con il gestore, a parte l'ovvia considerazione che non si vede come una variazione contrattuale possa esimere il cliente dal pagare quanto dovuto in attesa dell'attivazione che, qualora pure ritardata, non lo avrebbe legittimato all'astensione totale dal pagamento nelle more, prevale comunque il mancato assolvimento dell'onere della prova sulla fonte negoziale della propria pretesa, ovvero sulla stipula che avrebbe generato poi la contestazione con il gestore.

Vale infatti il principio generale sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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 (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).

Anche eventuali reclami sull'ammontare dei pagamenti o sulle tariffe applicate, non sono affatto provati dall'istante che si limita a richiamare genericamente reclami telefonici avanzati da gennaio

2015, senza specificarne il contenuto e senza riferimenti che ne consentano la tracciabilità, come la regolamentazione di settore impone.

Quanto alla sospensione, disposta l'11.1.2015, data non contestata dal gestore e, cessata per riattivazione a seguito di provvedimento del Corecom in data 31.1.2015, parimenti non contestata, occorre far riferimento all' art. 5, comma 1 Delibera 173/07/CONS "*Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore ... può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento*".

A fronte dunque del dedotto inadempimento, la controparte non ha fornito prova della sussistenza dei presupposti di legittimità della sospensione, quale la riferita morosità di cui non v'è traccia negli atti di controparte; né d'altro canto l'operatore ha provato di aver fornito il preavviso solo dichiarato.

Pertanto, in assenza dei presupposti di legittimità della sospensione disposta, la domanda di indennizzo può essere accolta,

Spetta all'utente l'indennizzo di cui all'art.4, comma 1 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per il periodo dedotto di sospensione dei servizi voce ed adsl , per l'importo di Euro 300,00

3.2 Sul reclamo

La domanda non è accoglibile

Come già precisato, l'utente deduce reclami telefonici generici non solo nelle date e quindi non tracciabili, ma anche nel contenuto, tali da non essere riconducibili né alla problematica vagamente pure richiamata del cambio piano, né alla sospensione dei servizi.

In tale ultima ipotesi, peraltro, risulta che comunque il gestore abbia accolto il reclamo per fatto concludente con la riattivazione della linea.

4. Sul rimborso delle spese per la procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo di Euro 100,00, in ragione delle difese, delle contestazioni e dell'offerta conciliativa proposta all'udienza di discussione dal gestore, quale rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

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 parzialmente l'istanza del sig. S. Di Claudio 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 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo ex art.4.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società Vodafone Italia 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).

Roma, 29/07/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto