

DETERMINA 23 Fascicolo n. GU14/675553/2024 del 14.05.2025

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
[REDACTED] Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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, da ultimo, dal decreto legislativo 24 marzo 2024, n. 48, recante "Disposizioni correttive al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 207, di attuazione della direttiva (UE) 2018/1972 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, che modifica il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il codice delle comunicazioni elettroniche".

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatoriniche", di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "Adozione del nuovo Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 332/24/CONS dell'11 settembre 2024;

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 Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

VISTO l'Accordo quadro vigente tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

RICHIAMATA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

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 28 novembre 2017

VISTA la Deliberazione dell'Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l'incarico di Direttore ad interim della Sezione "Corecom Puglia" al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l'incarico di Dirigente ad interim del Servizio "Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv" al Dott. Vito Lagona;

VISTA l'istanza dell'utente [REDACTED] del 19/04/2024 acquisita con protocollo n. 0113340 del 19/04/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto privato, per servizio di telefonia mobile, rappresenta quanto segue: "Dal 30.12.2005 sono intestatario del numero mobile Vodafone 346****95, da allora il mio unico numero di cellulare. Il 28.02.2024 cercavo di ricaricare 5 €, ma l'operazione non era eseguibile (all. 1); tale giorno era l'ultimo (ma comunque idoneo) del 12° mese, avendo effettuato la ricarica precedente il 28.02.2023 (all. 2). Sempre il 28.02.2024 nell'area "Fai da te" del 190 leggevo "Questo abbonamento è stato interrotto" e la parola "Cessato" (all. 3 e 4). A questo punto, essendo impossibilitato sia ad effettuare sia a ricevere telefonate e sms, lo stesso 28.02.2024 inviavo via pec reclamo alla Vodafone per indebita cessazione del mio numero, con richiesta di immediata riattivazione con tutto il mio credito residuo, precisando di aver sempre fatto affidamento sulle informazioni pubblicate alla pagina del sito 190 "Come posso riattivare una sim scaduta?" dove si legge: "Le sim ricaricabili scadono dopo 12 mesi dall'ultimo rinnovo, attivazione o ricarica effettuata. Dopo la scadenza, la sim resterà attiva ancora per un mese, ma potrai solo ricevere chiamate" (all. 5). Peraltro, anche a non voler considerare il mese successivo al 12° ma solo i 12 mesi di scadenza, il giorno di scadenza del 12° mese (28.02.2024) è pacificamente compreso nei 12 mesi. Nei giorni seguenti ho telefonato più volte al numero verde 800.100.195 da altro numero (essendo il mio impossibilitato a telefonare). Anche il 18.03.2024 ho cercato invano di ricaricare 5 € (all. 1). Soltanto il 20.03.2024 (dopo ben 22 giorni dal 28.02.2024 compreso) la Vodafone mi comunicava via pec (all. 6 e 7) e via sms (all. 8) la riattivazione del mio numero col credito residuo di 26,08 €, ma in realtà, anziché 26,08 €, ho un credito di 13,72 € perché mi sono stati automaticamente addebitati 12 € per internet e 0,36 € per "chiamami" (all. 9), 2 servizi a pagamento non richiesti che avevo bloccati alla data del 28.02.2024. Con verbale del 16.04.2024 il Corecom attestava l'esito negativo della conciliazione." In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I. Indennizzo dell'importo di euro 770,00 (35 euro al giorno x 22 giorni, dal 28.02.2024 compreso, al 20.03.2024) per cessazione di tutti i servizi (accessori e non). In particolare 35 euro al giorno si ottengono dal seguente calcolo: - 7,50 euro al giorno per cessazione del servizio non accessorio di fare e ricevere chiamate vocali; - 7,50 euro al giorno per cessazione del servizio non accessorio di poter inviare e ricevere SMS; - 7,50 euro al giorno per cessazione del servizio non accessorio di navigare tramite cellulare o PC; - 2,50 euro al giorno per cessazione del servizio accessorio di segreteria telefonica; - 2,50 euro al giorno per cessazione del servizio accessorio di "Soglia Spesa Dati"; - 2,50 euro al giorno per cessazione del servizio accessorio di "Avviso Internet Estero"; - 2,50 euro al giorno per cessazione del servizio accessorio dei numeri di emergenza; - 2,50 euro al giorno per cessazione del servizio accessorio telefonico internazionale. II. Rimborso dell'importo di euro 12,36 del credito residuo decurtato per internet e "Chiamami".

L'operatore convenuto nella memoria difensiva rappresenta quanto segue: "Vodafone evidenzia 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 in relazione alla numerazione 346****95. Nello specifico, difatti, l'odierna esponente pone in rilievo di aver inizialmente provveduto a sospendere la suddetta numerazione unicamente a causa della mancata ricarica della stessa. In ogni caso Vodafone, come peraltro precisato nella missiva inviata al cliente, in data 20.3.2024 ha comunque eseguito la riattivazione della numerazione de qua con annessa restituzione del credito residuo ivi presente di euro 26,08 (all. 1). Vodafone, pertanto, contesta le asserzioni della parte istante poiché conferma di aver compiuto quanto di spettanza in relazione alla erogazione dei servizi domandata. Né, tanto meno, l'utente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente. È, 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. Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dall'allegato B alla Delibera 358/2022/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. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso." 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. Vodafone, inoltre, contesta la formulazione della richiesta di indennizzi effettuata da parte ricorrente la quale, come palese, appare una mera moltiplicazione di una unica fattispecie eventualmente indennizzabile, ovvero la sospensione della numerazione 346*****95. Si eccepisce, poi, che la domanda dell'utente, come formulata, non merita accoglimento non avendo l'utente 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, si 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 si 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, 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). Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo con ricaricabile". La società convenuta, nel ricusare ogni inadempimento contrattuale a proprio carico, conclude per il rigetto dell'istanza.

All'esito di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le motivazioni e nei termini di seguito precisati. Con riferimento alla richiesta sub I), si osserva quanto segue. L'istante lamenta l'illegittima interruzione di tutti i servizi associati alla propria utenza mobile a decorrere dal giorno 28.02.2024 e fino al 20.03.2024. Al riguardo, l'utente ha prodotto reclamo inviato tramite pec in data 28.02.2024, in cui contesta, in particolare, l'impossibilità di effettuare la ricarica e di ricevere chiamate a fronte della disattivazione della sim da parte del gestore. L'istante all'uopo rappresenta di aver fatto legittimo affidamento sulle informazioni pubblicate sul sito della compagnia ove è chiaramente espresso "le SIM ricaricabili scadono dopo 12 mesi dall'ultimo rinnovo, attivazione o ricarica effettuata. Dopo la scadenza, la SIM resterà attiva ancora per un mese, ma potrai solo ricevere chiamate". Di contro il gestore eccepisce di aver provveduto a sospendere la numerazione a causa della mancata ricarica da parte dell'istante e di aver comunque eseguito, in data 20.3.2024, la riattivazione della numerazione de qua, con annessa restituzione del credito residuo ivi presente di euro 26,08, come ricavabile dalla comunicazione trasmessa all'utente, prodotta agli atti. Ciò premesso, deve trovare applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità o, ancora, della correttezza degli addebiti comminati. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". Del resto, anche applicando le ordinarie regole codicistiche in punto di onere probatorio, trattandosi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento va individuata nell'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla

consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, il creditore della prestazione, cioè l'istante, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Nel caso di specie, la documentazione prodotta dalla parte convenuta non risulta sufficientemente esaustiva e idonea a provare il proprio adempimento in ordine alla regolare erogazione dei servizi associati all'utenza mobile. Al riguardo l'Autorità ha espresso il principio in base al quale sussiste l'obbligo di indennizzo in caso di indebita disattivazione del servizio da parte dell'operatore, tenuto conto altresì del diritto dell'utente a essere tempestivamente e puntualmente preavvertito dell'imminente interruzione della fornitura da parte dell'operatore (delibera Agcom n. 42/18/CIR). Inoltre, in base al consolidato orientamento dell'Autorità, la disattivazione della SIM card per servizi di telefonia mobile è da ritenersi illegittima qualora l'operatore non si attenga alle disposizioni contenute nelle "Condizioni Generali di abbonamento" (ad esempio in riferimento agli oneri di ricarica della SIM per l'utente o alle limitazioni all'utilizzo della SIM nel periodo antecedente un'eventuale disattivazione); in questo caso l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo all'utente per ogni giorno di disattivazione (cfr. Delibere Agcom 4/10/CIR; 19/10/CIR; 32/10/CIR). Alla luce delle osservazioni che precedono, può riconoscersi, in favore dell'istante, l'indennizzo per cessazione dei servizi, nei limiti che seguono. Il dies a quo è da individuarsi nel giorno 28.02.2024, il dies ad quem è da identificarsi nella data del 20.03.2024, di riattivazione della sim, come documentato da entrambe le parti. Ai fini della quantificazione, con riferimento ai servizi non accessori, deve trovare applicazione l'art. 5, comma 1, dell'All. A. alla delibera n. 347/18/CONS (di seguito Regolamento indennizzi), in combinato disposto con l'art. 13, comma 6 (a mente del quale: In caso di utenza mobile, nonché nelle fattispecie di cui all'articolo 4, comma 2, il servizio di accesso alla rete è considerato unico ai fini del calcolo degli indennizzi"). Considerata la misura di euro 7,50 pro die, prevista dai succitati articoli 5, comma 1 e 13, comma 6, del Regolamento indennizzi, dato l'arco temporale indennizzabile di n. 21 giorni, l'indennizzo complessivo da corrispondersi è pari all'importo di euro 157,50 (centocinquantesette/50). Con riferimento al servizio sms, si osserva che lo stesso si configura, invero, quale servizio accessorio, di talché deve trovare applicazione, ai sensi dell'articolo 4, comma 3, del predetto Regolamento, la misura di euro 2,50 pro die. Pertanto, l'indennizzo per la cessazione del servizio in parola è pari complessivamente ad euro 52,50 (cinquantadue/50). In ordine ai servizi accessori denominati "Segreteria telefonica", "Soglia spesa dati" e "Avviso internet Estero", si rileva che gli stessi sono forniti gratuitamente dall'operatore; ne consegue che il parametro da applicare, ai sensi del precitato art. 4, comma 3, è pari ad euro 1,00 pro die; pertanto l'indennizzo da corrispondersi per la cessazione dei suddetti servizi gratuiti è pari all'importo complessivo di euro 63,00 (sessantatre/00). Per quanto attiene al servizio "Numeri di emergenza" non può riconoscersi alcun indennizzo in quanto trattasi di servizio gratuito e attivo sulla sim indipendentemente dalla presenza di credito e anche in caso di mancanza di sim. Infine nessun indennizzo può riconoscersi per il servizio telefonico internazionale atteso che lo stesso è riconducibile al servizio voce e al profilo tariffario prescelto non oggetto, peraltro, di deduzione nel presente procedimento di definizione. La richiesta sub II) non può essere accolta in quanto generica e non adeguatamente documentata atteso che dalla copia del sms inviato dall'operatore in data 21.03.2024 nonché della schermata "Spesa e traffico", in atti, si evince l'effettivo riaccredito, da parte di Vodafone, dell'importo di euro 26,08, con addebito della somma di euro 12,36 per servizi internet e sms nel periodo ricompreso tra il 20.03.2024 e il 17.04.2024, senza alcuna informazione in ordine ai blocchi asseritamente impostati ai predetti servizi da parte dell'utente.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 19/04/2024, è tenuta a corrispondere, tramite bonifico bancario in favore dell'utente, l'importo complessivo di € 273,00 (duecentosettantatre/00), a titolo di indennizzo per cessazione dei servizi attivi sulla sim, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al saldo effettivo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
GIUSEPPE MUSICCO