

DELIBERA N. 87/2024

**xxxxxxxxxxxxxx/ VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/522769/2022)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 08/07/2024;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 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; 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 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;

VISTA l’istanza di xxxxxxxxxxxxxxxx del 07/05/2022 acquisita con protocollo n. 0148732 del 07/05/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della dott.ssa Claudia Carbonara, titolare dell'incarico di E.Q. "Verifica e supporto alla definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, titolare di contratto privato per servizio di telefonia mobile, rappresenta quanto segue: "Ho chiesto a Ho.Mobile in data 07/12/2021 il passaggio a un piano base a consumo, come previsto dalla delibera AGCOM n. 326/10/CONS. Ho.Mobile afferma che non è previsto un piano base a consumo nel proprio catalogo, non rispettando quindi la normativa vigente. Durante l'udienza di conciliazione, Ho.Mobile ha affermato di interpretare diversamente la già citata delibera, determinando quindi un mancato accoglimento della richiesta e un mancato accordo. ". In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I. Passaggio a piano base a consumo. II. Indennizzo forfettario di euro 50, considerata la necessità di compilare una domanda di conciliazione e poi di definizione a causa di un mancato rispetto della delibera AGCOM n. 326/10/CONS da parte del gestore.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore convenuto, nella propria memoria difensiva, rappresenta quanto segue: "Ho.Mobile 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 del Sig. Leone. L'odierna esponente precisa, invero, che l'utente ha acquistato la sim con on-line con consegna a casa in data 9.10.2021, scegliendo tra le offerte disponibili sul sito. Successivamente, quindi, il 14.10.2021, tramite l'app ha attivato la propria numerazione aderendo all'offerta "solo voce" al costo di euro 4,99 / mese. A tal riguardo, pertanto, la scrivente società rileva che non sono previste offerte a consumo e, di conseguenza, tutte le offerte disponibili sono presenti sul sito internet ufficiale e consultabili pubblicamente. I relativi dettagli, inoltre, sono presenti nella sezione "Trasparenza tariffaria" nella quale, per ogni singola offerta, sono presenti: 1. Sintesi contrattuale; 2. Prospetto informativo; 3. Scopri le condizioni generali di contratto; 4. Caratteristiche dell'offerta ho. 2,99 €. A ciò si aggiunga, in ogni caso, che la delibera menzionata dall'istante non obbliga i gestori ad avere un piano dati a consumo bensì prevede, esclusivamente, che l'utente abbia diritto ad impostare una soglia massima di spesa anche su una tariffa a consumo, qualora quest'ultima esistesse. In virtù di quanto sopra esposto, pertanto, Ho.Mobile conferma la correttezza del proprio operato gestionale. -2.2 Nel merito, poi, si eccepisce che in base a quanto stabilito dalla Delibera 390/2021/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. Manca, inoltre, una qualsiasi imputazione ad una specifica norma del Contratto, della Carta dei servizi nonché delle Delibere AGCOM, così come richiesto, invece, dalla suddetta Delibera. Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore odierno scrivente [...]. 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). -2.5 Sotto il profilo amministrativo e contabile si precisa che l'utente è attualmente attivo e non risulta essere tuttora presente alcun insoluto.” Alla luce di quanto esposto, la società convenuta, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, conclude per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

All'esito di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, per le motivazioni di seguito precisate. Con riferimento alla richiesta sub I) si osserva quanto segue. Dalla disamina della documentazione acquisita agli atti, emerge che l'istante, nel mese di ottobre 2021, ha acquistato una sim Ho Mobile e ha attivato tramite app la propria numerazione aderendo all'offerta “solo voce”, al costo fisso mensile pari ad euro 4,99. Dopo meno di due mesi,

il medesimo istante, con pec del 07.12.2021, ha chiesto al gestore la disattivazione della suddetta offerta e l'attivazione di un piano a consumo, richiamando all'uopo la delibera Agcom n. 326/10/CONS. Sulla base delle evidenze documentali, l'operatore convenuto ha prontamente riscontrato la suddetta pec in data 09.12.2021, nella quale, oltre a richiamare le condizioni dell'offerta presenti sul proprio sito, ha comunicato che: "non è possibile interrompere il rinnovo automatico dell'offerta ho. in quanto non è prevista la possibilità di utilizzare un profilo a consumo." Si osserva che il gestore ha tempestivamente informato l'utente sia con il suddetto riscontro sia in sede di udienza di conciliazione del 22.02.2022 e udienza di definizione tenutasi in data 17.10.2022. Deve, inoltre, rilevarsi che la delibera Agcom n. 326/10/CONS, all'art. 1, comma 2, citato dall'istante, prevede non già un obbligo per tutti i gestori di possedere un piano tariffario a consumo, bensì soltanto un onere informativo in ordine alla disponibilità di piani tariffari di base e la possibilità di passaggio ad essi gratuiti. Analogamente, con riferimento alla delibera dell'Autorità n. 202/18/CONS ("Ordinanza ingiunzione nei confronti della società tim s.p.a. per la violazione degli articoli 70 e 71 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, in combinato disposto con gli articoli 4 della delibera n. 252/16/CONS e 1, comma 2, della delibera n. 326/10/CONS"), richiamata dall'istante nella memoria di replica del 16.07.2022, si osserva che la stessa sanziona un altro operatore solo per l'omessa informativa in merito alle condizioni giuridiche dei piani base disponibili al momento dell'adesione al contratto nonché alla gratuità del passaggio ai piani tariffari introdotti successivamente all'approvazione della delibera n. 326/10/CONS. Alla luce delle osservazioni che precedono la richiesta in esame non può trovare accoglimento. La richiesta sub II) non può essere accolta stante il rigetto della domanda principale e la gratuità del procedimento.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'istanza non può trovare accoglimento.
2. 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.
3. 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.

Bari, 08 luglio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco