

DELIBERA DL/453/2022/CRL/UD del .../12/2022

RETTIFICA DELIBERA DL/221/2022/CRL/UD dell' 8.9.2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

T. Pxxx/VODAFONE spa

IL COMITATO

del

CORECOM LAZIO

NELLA riunione del .../12/2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "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, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione del XXXXXXXXXXXX stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, e in particolare l'art.4, c.1, lett. e);

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

RICHIAMATA la Delibera n.221/2022/CRL/UD dell'8.9.2022, nelle cui motivazioni non si è tenuto conto dell'UG 17-C-13803 e del verbale di udienza del 5.3.2018 perché erroneamente non acquisiti al fascicolo;

RITENUTO pertanto necessario, nell'esercizio del potere di autotutela ai sensi dell'art.21 octies, comma 2 della legge 7 agosto 1990, n.241 e s.m., procedere alla rettifica della deliberazione 221/2022, delibera che, in forza della predetta erronea mancata acquisizione al fascicolo suindicata, ha respinto l'istanza di cui trattasi, qualificandola quale riproposizione di identica istanza (ne bis in idem), mentre invece doveva esserne dichiarata l'ammissibilità;

DELIBERA

La rettifica della motivazione e del dispositivo della Deliberazione n.47 del 31.5.2018, come sotto indicato:

1. al paragrafo 3, pag.2, le parole da "In via preliminare" a "Si dichiara, pertanto, inammissibile l'istanza 462/2018" sono eliminate.
2. A pag. 5 della Deliberazione, dopo le parole "di cui all'allegato A alla Deliberazione 73//11/CONS" sono aggiunte le seguenti: "Il sig. Patriarca ha chiesto, pure, la liquidazione dell'indennizzo per l'attivazione non richiesta della SIM XXXXXX810 dall'11.3.2016 fino alla disattivazione. Il gestore, nonostante i reclami ed

il procedimento del 13.4.2016 conclusosi con deliberazione 82/17, non ha disattivato la SIM. Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art.8 dell'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/CONS fino alla disattivazione del 9.10.2017 per un totale di 577 giorni e per complessivi € 2885,00".

3. A pag. 5 della Deliberazione, dopo le parole "al netto delle somme contabilizzate per sola SIM indebitamente attivata." devono aggiungersi le seguenti: "Il sig. Patriarca, premesso che la Vodafone in data 9.10.2017 avrebbe sospeso e disattivato tutte le SIM con conseguente perdita delle numerazioni storiche possedute, ha chiesto la liquidazione dell'indennizzo di €17.200,00 a titolo di indennizzo da perdita di 5 numerazioni. Delle 5 SIM per le quali chiede l'indennizzo, 4 sarebbero possedute da più di dieci anni ed una posseduta da tre anni.

Il gestore si difende dichiarando che la disattivazione sarebbe stata determinata dalla persistente morosità del Sig. Patriarca che, anziché pagare quantomeno il dovuto per i servizi resi, avrebbe omesso il pagamento integrale delle fatture per oltre due anni.

Sul punto valga quanto segue.

Dalle fatture in atti emerge che il Sig. Patriarca aveva attive in Vodafone 4 SIM. Due di queste risultano essere SIM solo Dati e due in abbonamento. Su quella terminante con XXXXX990 risultava attivo il servizio "ALTER EGO", ossia un secondo numero sulla medesima sim.

Ciò premesso, appare opportuna in tale sede una riconsiderazione nell'individuazione dei servizi interessati dal disservizio, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili. Tale valutazione riguarda certamente il servizio "Alter ego" da considerarsi inscindibile dall'unitario servizio fonia/dati della sim alla quale è annesso tanto che la numerazione non compare nelle fatture in atti laddove, invece, viene incluso come servizio della sim XXXXX990. Alcun indennizzo si ritiene di riconoscere, pertanto, per l'opzione "Alter ego".

Si ritiene, infatti, che una valutazione in tal senso delle modalità di applicazione di taluni parametri regolamentari per la determinazione dell'indennizzo risponda all'interesse pubblico per il ripristino dei valori compromessi, favorendo una più equa soluzione della controversia e garantendo uniformità di trattamento rispetto a fattispecie analoghe definite sul resto del territorio nazionale.

Non solo.

La pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 24406 del 21 novembre 2011, ha evidenziato come anche un comportamento del creditore-danneggiato, caratterizzato da "colpa generica", sia in grado di produrre concorso di colpa del medesimo.

La sentenza citata testualmente afferma che "stante la genericità dell'art. 1227, c. I, c.c. sul punto, la colpa sussiste non solo in ipotesi di violazione da parte del creditore-danneggiato di un obbligo giuridico, ma anche nella violazione della norma comportamentale di diligenza, sotto il profilo della colpa generica".

Occorre, pertanto, ai fini dell'applicabilità del 1° c. art. 1227 un contributo attivo del creditore nel fatto colposo del danneggiante, tale da assumere il valore di concausa nella determinazione dell'evento.

Alla luce del comportamento assunto nella fattispecie dal creditore, che ha omesso integralmente il pagamento delle fatture, si ritiene trovi applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, appunto, 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.”

Pertanto, atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, si ritiene di applicare l'art. 1227 cc per la determinazione dell'indennizzo da “perdita delle numerazioni”.

Sul punto anche il conforto dell'art. 4, comma 2, della delibera Agcom n. 664/06/CONS, secondo cui l'utente che presenti formale reclamo all'operatore contestando l'addebito di taluni importi, può sospendere il pagamento fino alla definizione della procedura di reclamo, fermo restando l'obbligo di pagare gli importi non oggetto di contestazione. Nella presente vicenda, tuttavia, l'utente ha sospeso il pagamento anche degli importi non oggetto di contestazione. Inconferente, ai fini di tale decisione, si ritiene la mancata emissione da parte di Vodafone di fatture e note di credito con gli importi esattamente dovuti.

Nella vicenda in esame, pertanto, occorre tener conto di tutte le circostanze sinora considerate, e, nello specifico, anche della scelta dell'istante di sospendere completamente i pagamenti, compresi gli importi dovuti per i servizi di cui ha comunque goduto.

Analogamente non può non tenersi conto che la perdita della numerazione di una SIM solo “DATI”, priva di qualsivoglia visibilità esterna collegata all'attività dell'istante, generi un disservizio meno grave rispetto ad una numerazione che abbia anche la funzionalità “VOCE”.

Si ritiene, pertanto, espressamente richiamati i principi di equità e proporzionalità che devono permeare anche questo procedimento, di riconoscere l'integrale indennizzo ex artt. 9 e 12 dell'Allegato “A” alla deliberazione 73/11/CONS per le numerazioni 347XXXX990 e 349XXX382 nella misura complessiva per entrambe le numerazioni di € 8000,00;

Si tiene, poi, di riconoscere per le 2 SIM “dati” un indennizzo omnia di € 500,00”.

4. A pag. 5 dopo “Articolo 1”, il punto 1 viene abolito.

5. A pag. 5, al punto 2, dopo le parole “al soddisfo.” devono aggiungersi le seguenti parole: Al sig. Patriarca spettano, altresì, le seguenti somme maggiorate dagli interessi legali dalla domanda al soddisfo: - € 2885,00 a titolo di attivazione non richiesta della SIM XXXX810 dall'11.3.2016 fino alla disattivazione della sim in data 9.10.2017 nonché, la complessiva somma di € 8500,00 a titolo di perdita delle numerazioni sim XXXXX990, XXXXX382, XXXXX162, XXXXXX448.

6. conferma altresì, quanto disposto con la Delibera n.221 dell'8.9.2022, per tutto quanto non modificato con il presente provvedimento.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 02/12/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini