

**DELIBERA DL/001/16/CRL/UD del 08 febbraio 2016**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**xxx DE MARTINO / VODAFONE ITALIA xxx**

**(LAZIO/D/589/2014)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 08 febbraio 2016;

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 xxx De Martino presentata in data 9.07.2014;

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 affermando di essere titolare di una utenza di telefonia mobile fornita da VODAFONE ed utilizzata sul terminale SAMSUNG GALAXY NOTE GT N7000, di sua proprietà.

Al riguardo l’Istante afferma di aver regolarmente acquistato il terminale “brandizzato Vodafone” come da scontrino fiscale tempestivamente prodotto anche nei confronti del Gestore - in data 27 luglio 2012 e di averlo utilizzato senza alcun problema fino al 12 gennaio 2014, giorno in cui dichiara di avere subito il blocco non preavvisato del terminale stesso.

Ipotizzando in prima battuta un guasto tecnico dell’apparato, l’utente si è rivolto al centro

assistenza della casa produttrice che, all'esito dell'esame, rilasciava rapporto tecnico che escludeva un difetto al terminale e suggeriva di verificarne lo stato con l'operatore mediante codice IMEI.

Assume l'Istante di non avere alcuna pendenza e/o morosità nei confronti del Gestore e che neppure a seguito dei tempestivi reclami inoltrati nonché di apposita richiesta di sblocco ha mai più ottenuto la riattivazione del terminale.

L'Utente dichiara, inoltre, che il Gestore solo telefonicamente avrebbe ammesso che l'IMEI dell'apparato sarebbe stato bloccato in quanto inserito in una "*black list*" di terminali rubati mentre, per iscritto, fa riferimento esclusivamente a "*problemi amministrativi*" suggerendo di rivolgersi all'esercizio commerciale presso il quale fu acquistato l'apparato che, peraltro, ha cessato l'attività.

L'Utente, pertanto, richiede dichiararsi l'illegittimità del blocco del terminale, operato senza preavviso e, per l'effetto:

- a) ordinare a VODAFONE lo sblocco del terminale stesso;
- b) un indennizzo, ai sensi dell'Art. 4, c. 1, del Regolamento Indennizzi, pari ad € 1.957,50 per l'illegittima sospensione del servizio dal 12 gennaio 2014 alla data di deposito della prima memoria;
- c) la refusione delle spese della procedura.

Con la propria memoria di replica eccepisce, inoltre, il difetto di rappresentanza del difensore del Gestore ( determinante già di per sé lo stralcio della memoria) nonché il mancato deposito, da parte dello stesso, della documentazione richiesta con la nota di avvio del procedimento e, comunque, l'infondatezza delle difese avversarie.

## **2. La posizione del gestore Vodafone**

Il Gestore contesta, in via preliminare, l'evidente genericità della richiesta di indennizzo nonché delle altre richieste avanzate dall'Utente e, pertanto, la loro inammissibilità.

Nel merito, il Gestore evidenzia la correttezza del proprio comportamento nella fattispecie oggetto del presente procedimento e di aver effettuato tutte le ricerche necessarie al fine di esaminare correttamente la richiesta di sblocco del terminale.

Sostiene, altresì, di non avere nessuna possibilità di procedere allo sblocco del terminale in quanto lo stesso sarebbe stato acquistato in un centro non autorizzato e di avere tempestivamente avvisato l'Utente in merito.

## **3. Motivi della decisione**

L'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

In via preliminare, si rigetta l'eccezione di inammissibilità della domanda sollevata dall'operatore, avendo l'utente sufficientemente illustrato e descritto la presunta condotta inadempiente dell'operatore ed evidenziandosi che, seppure nell'istanza non sono precisate le specifiche norme dalla violazione delle quali discenderebbe il diritto all'indennizzo, la descrizione dei fatti consente all'Autorità l'esatto inquadramento della fattispecie e l'individuazione delle eventuali norme violate e degli eventuali indennizzi dovuti.

Analogamente si osservi che l'eccezione sollevata dall'utente sul difetto di regolare costituzione, rappresentanza e/o assistenza del gestore è infondata. Com'è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera 597/11/CONS – che *“i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...”*.

Premessa dunque l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva *ad abundantiam* che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra, Vodafone ha provveduto a depositare atto notarile in cui si nomina il procuratore societario, con il potere – tra gli altri – *“ 1) di resistere ... ad ogni azione proposta contro la Società da terzi davanti a qualunque autorità giudiziaria ordinaria o speciale, o a qualunque Autorità amministrativa, anche indipendente; 2) Sottoscrivere o risolvere conciliazioni e transazioni, giudiziali e stragiudiziali in qualunque controversia; 3) Rappresentare la società nelle controversie attive e passive in qualunque tipo di procedura (civile, arbitrale) sia davanti all'Autorità giudiziaria, sia in sede stragiudiziale ed anche nel caso in cui le norme di legge prevedano la comparizione personale delle parti, con espressa facoltà di conciliare o transigere; 6) Conferire e revocare mandati ad avvocati, nominare arbitri, nominare e revocare periti e consulenti di parte; ... Potere di sub-procura: Il destinatario della presente procura può conferire con sub procura oppure revocare i poteri sopra elencati.*

È pertanto rituale la nomina, altresì depositata presso il Corecom, conferita dal nominato procuratore societario, anche disgiuntamente, ai legali dello studio associato incaricato di rappresentare la società nelle controversie instaurate davanti al Corecom.

Non è ammissibile infine la richiesta di sblocco apparato, in quanto connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell' art. 19, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di indennizzo formulata dalla parte istante può essere accolta, come di seguito precisato.

### **Sulla illegittima sospensione dei servizi.**

La domanda dell'Utente è fondata e merita accoglimento.

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 più recentemente 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.

Ma v'e' di più. Per la risoluzione della fattispecie che ci occupa devono essere presi in debita considerazione anche i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali, e, in particolare, quanto prescritto dagli Articoli 1175 e 1375 Cod. Civ. rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto.

Detti principi, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'Articolo 1176 Cod. Civ., con particolare rigore.

L'Articolo 1176, comma 2, Cod. Civ., infatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Nel caso in esame risulta che fra le parti vigesse un contratto relativo alla fornitura di servizi di telefonia mobile, come affermato dall'Istante e non confutato dal Gestore.

L'utente deduce che, a fronte di un servizio regolarmente utilizzato sin dall'acquisto del terminale nel luglio 2012, l'utenza in data 12 gennaio 2014, subiva un blocco di tutte le funzionalità. Si attivava perciò diligentemente sia con una prima, infruttuosa richiesta di riparazione tecnica sull'apparato sia con reclami al gestore tramite call center, sia per iscritto a mezzo di un legale.

Nessuna informazione circostanziata e concorde perveniva dal gestore, né per le vie brevi né per iscritto, tantomeno una corretta indicazione tecnica su come risolvere la problematica; in particolare l'unica informativa resa, di cui risulti prova perché depositata dalle parti, consiste in una risposta al reclamo che certamente non assolve alla sua funzione, che riferisce di un blocco per imprecisati "motivi amministrativi" consigliando di rivolgersi "per assistenza", al "negoziò" venditore del bene o, se non autorizzato, al precedente proprietario.

Nessuna informazione dirimente la problematica è stata fornita né all'udienza di conciliazione, né con le difese in sede di definizione e neppure in udienza di discussione, limitandosi il gestore a dichiarare laconicamente di non poter procedere allo sblocco, non essendo il gestore l'autore del blocco stesso.

A parte la violazione dei su menzionati obblighi di diligenza e correttezza nella gestione del rapporto contrattuale, dato che il gestore non ha fornito alcun supporto utile all'utente nella risoluzione del problema – diligenza invece osservata dall'utente che ha prima escluso responsabilità tecniche di terzi, per quanto era nelle sue limitate possibilità, prima di rivolgersi all'operatore- Vodafone non ha fornito alcuna prova della causa esimente da responsabilità come richiesto dall'art. 1218 sopra richiamato. Si è limitato a delle affermazioni generiche non sufficienti a provare alcunché.

Nel merito, come sia possibile operare un blocco da parte di un negozio rivenditore del prodotto senza interlocuzione con l'operatore, o a carico di un precedente ipotetico proprietario senza che l'operatore ne dettagli le verifiche, è elemento conoscitivo che l'Autorità procedente avrebbe voluto acquisire al fine di dirimere la controversia sulla base di elementi probatori.

Sotto altro e residuale profilo il gestore, quand'anche non autore del blocco come dallo stesso dichiarato, avrebbe dovuto preavvisare ai sensi dell'art. 5 del Regolamento il suo cliente o avvisarlo comunque in presenza di un'utenza mobile non più in grado di generare traffico per tanti mesi .

Si deve ritenere quindi, che il blocco sia stato illegittimamente effettuato dall'operatore in assenza di prova contraria.

Ne consegue che va riconosciuto a carico dell'Operatore ed in favore dell'Utente un indennizzo per l'illegittima interruzione dei servizi dal 12 gennaio 2014 fino al 9 luglio 2014 (giorno in cui è stata depositata l'istanza di definizione della controversia) calcolato ai sensi dell'Art. 4, c. 1, del Regolamento Indennizzi per una somma pari ad Euro 1.335,00.

Non è accoglibile la richiesta di estensione del periodo indennizzabile sino al deposito delle memorie in quanto ad essere sanzionato non è il disagio connesso ad un malfunzionamento tecnico involontariamente prodotto, ma ad una sospensione amministrativa volontaria, ed in più disconosciuta dal gestore che, in attesa di pronuncia da parte di un terzo sulla legittimità di una condotta volontaria ( i.e. sulla riconducibilità a se medesimo della stessa condotta) va tenuto indenne, a fini indennizzatori, dal trascorrere del tempo necessario allo svolgimento della procedura definitoria.

#### **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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 150,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **DELIBERA**

1. Accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal Sig. xxx De Martino.
2. La Società Vodafone Italia xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre l'indennizzo di € 150,00 (cento cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - € 1.335,00 (milletrecento trentacinque/00) per illegittima interruzione del servizio;

3. La società Vodafone Italia xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 08 febbraio 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto