

DELIBERA N. 51/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / VODAFONE XXX

(GU14/521126/2022)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 17/11/2022;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con delibera n. 374/21/CONS, recante *“Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 02/05/2022 acquisita con protocollo n. 014XXX3 del 02/05/2022;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 17/11/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 20/04/2022, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 02/05/2022 nei confronti della società Vodafone XXX, d'ora in poi Vodafone, lamentando la sospensione dell'utenza 342XXXX861, avvenuta il 23/03/2020 senza alcun preavviso, e la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo pec il 07/04/2020.

Precisa che ad oggi il numero risulta inutilizzabile e senza linea.

Ciò premesso, l'istante richiede:

- a) riattivazione del numero con relativo piano telefonico;
- b) indennizzo per sospensione del servizio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento indennizzi;
- c) indennizzo per perdita della numerazione ai sensi dell'art. 10 del Regolamento indennizzi;

d) indennizzo per mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 12 del Regolamento indennizzi.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in euro 4.000.

2. La posizione dell'operatore

Costituitosi con memoria del 10/06/2022, l'operatore, in via preliminare, eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste presentate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione.

Vodafone eccepisce, inoltre, la carenza di legittimazione attiva di parte istante che contesta un'asserita e non provata disattivazione dell'utenza 342XXXX861, senza, tuttavia, provare la titolarità della stessa.

Pertanto, in virtù delle suddette eccezioni preliminari, chiede l'inammissibilità/improcedibilità della definizione di cui si discute.

Pur ritenendo assorbenti le eccezioni preliminari de quibus, nel merito, Vodafone dichiara che la numerazione oggetto di controversia è stata sospesa dal reparto competente ai sensi dell'art. 10 delle Condizioni generali di contratto, previa comunicazione di sospensione inviata all'utente, stante l'utilizzo in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato per sospetta frode, come peraltro già comunicato in fase di negoziazione stante la presenza di un traffico abusivo di sms (allegate Condizioni generali di contratto e screen shot di sospensione utenza).

Evidenzia che, ai sensi dell'art. 14, comma 1, della delibera 347/2018/CONS, "Se l'utente ha utilizzato i servizi di comunicazione elettronica in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato, sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento per i disservizi conseguenti o, comunque, collegati a tale utilizzo".

Altresì, richiama l'art. 14, comma 3, della suddetta delibera, il quale specifica altresì che "L'operatore che ometta nel tempo di rilevare l'uso anomalo di cui ai commi 1 e 2 o che, avutane conoscenza, non azioni i rimedi previsti contrattualmente per tale evenienza, non può invocare le esclusioni previste dal presente articolo per la liquidazione degli indennizzi relativi, tra l'altro, alla sospensione o interruzione dei servizi e alla gestione dei reclami."

Ne deriva pertanto, evidenzia Vodafone, l'inammissibilità di ogni richiesta risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom, e delle richieste

avanzate dovendo l'operatore azionare i rimedi previsti per il caso di specie, come statuito dalla normativa di settore sopra richiamata.

Né, tanto meno, la parte ricorrente ha prodotto prove a sostegno della propria tesi che possano, conseguentemente, comportare una dichiarazione di responsabilità del gestore.

Rileva, inoltre, di aver altresì riscontrato il reclamo dell'utente, come palese dalla schermata inserita in memoria.

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.

Difatti, evidenzia che l'istante, pur avendo contestato con il presente procedimento l'asserita sospensione della sim 342XXXX861, in realtà, non ha mai avviato la procedura ex art. 5 del Regolamento Agcom per ottenere la riattivazione dei servizi.

In buona sostanza, l'utente ha unicamente depositato il formulario UG per richiedere gli indennizzi senza mai procedere con la richiesta di riattivazione mediante la procedura a tal fine predisposta specificamente da Agcom.

Rileva che l'Autorità, come da direttive ormai note, ha previsto che l'utente non ha diritto ad alcun indennizzo, nei casi di disservizi o malfunzionamenti, in assenza del procedimento ex art. 5 del Regolamento, ovvero in mancanza della manifestata volontà dell'utente di ottenere, in primis, la riattivazione dei servizi.

L'art. 1227 c.c., inoltre, 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, rileva 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, e che Agcom 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).

Per tutto quanto esposto, Vodafone reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, con conseguenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si evidenzia che non può essere accolta l'eccezione avanzata da Vodafone circa l'inammissibilità dell'istanza di definizione in quanto non corrispondente a quella formulata in sede di conciliazione.

La parte che eccepisce l'inammissibilità delle richieste avverse ha, infatti, l'onere di indicare le richieste contestate affinché eventuali profili di inammissibilità o improcedibilità possano essere oggetto di valutazione da parte dell'Autorità; diversamente, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d'ufficio (delibere Agcom nn. 4/19/CIR e 5/19/CIR).

Si dà comunque atto che la controversia promossa con la domanda di conciliazione ha ad oggetto le stesse questioni riposte in sede di definizione.

Infondata, inoltre, risulta l'eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva in capo all'istante, il quale non avrebbe dato prova della titolarità dell'utenza 342XXXX861, rispetto alla quale lamenta un'asserita e non provata disattivazione.

L'affermazione dell'operatore non risulta infatti avvalorata da alcuna evidenza oggettiva in ordine alla titolarità dell'utenza controversa in capo ad altro soggetto, diverso dall'istante.

Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

La richiesta sub a) non può essere accolta.

In base all'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni. Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione e i casi tassativamente indicati dall'art. 5, comma 1, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS, ivi compresa l'ipotesi di frode di cui alla

vertenza de quo, rispetto ai quali incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa e preavviso (ex multis, delibera Corecom Abruzzo n. 5/11).

Ciò premesso, deve peraltro rilevarsi che, qualora si verificassero sospensioni del servizio, contestualmente alla presentazione dell'istanza di conciliazione o di definizione della controversia o in caso di pendenza di una di queste istanze presso il Corecom, l'utente è tenuto ad attivare uno specifico procedimento d'urgenza, volto ad ottenere l'adozione di provvedimenti temporanei diretti, tra l'altro, a garantire la continuità del servizio sino al termine della vertenza, procedimento che rappresenta dunque la sede naturale per la risoluzione di tali problematiche.

Detta procedura si attiva presentando al Corecom istanza di provvedimento temporaneo mediante formulario GU5, che rappresenta, si ribadisce, lo strumento appositamente previsto per ovviare a dette problematiche di sospensione.

Rispetto alla fattispecie in esame, l'istante avrebbe dovuto quindi procedere nel modo anzidetto e non già limitarsi ad avanzare tale richiesta esclusivamente in sede di Formulario UG e GU14.

Di ciò non vi è invece alcuna evidenza in atti, posto che dall'istruttoria condotta non è emerso alcun Formulario GU5 a tal riguardo presentato, a dimostrazione, tra l'altro, di un non completo interesse, da parte dell'istante, per il servizio oggetto di sospensione, posto che una totale interruzione dello stesso è un problema di immediata percezione da parte del medesimo.

Alla luce di tali considerazioni, si ribadisce dunque la non accoglibilità, in questa sede, della richiesta di riattivazione della numerazione asseritamente sospesa con relativo piano telefonico (delibera Corecom Emilia-Romagna n. 101/2020).

La richiesta sub b) è parzialmente accoglibile.

Vodafone afferma in memoria che la numerazione de qua è stata sospesa dal reparto competente, ai sensi dell'art. 10 delle Condizioni generali di contratto, previa comunicazione di sospensione inviata all'utente, in virtù dell'utilizzo in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle Condizioni del contratto stipulato per sospetta frode, stante la presenza di un traffico abusivo di sms.

Quanto testè riportato non risulta, tuttavia, avvalorato da alcuna documentazione fornita, a tal riguardo, da Vodafone: agli atti non vi è infatti prova alcuna né di traffico abusivo di sms asseritamente effettuato, né di effettivo inoltro del preavviso di sospensione di cui all'art. 5, comma 1, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS, ai sensi del quale "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode e di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del solo servizio interessato dal mancato pagamento".

In ragione di ciò, la suddetta sospensione risulta dunque illegittima e, pertanto, idonea a configurare una responsabilità in capo all'operatore in violazione degli obblighi contrattualmente assunti.

Ciò premesso, deve peraltro evidenziarsi come l'istante, a fronte di tale disservizio (di immediata percezione, come detto, da parte dell'istante), ben avrebbe potuto attivarsi fin da subito depositando sia Formulário UG sia, contestualmente ad esso, Formulário GU5 per ottenere dal Corecom l'adozione di provvedimento temporaneo diretto a garantire la continuità della fruizione del servizio.

Agli atti risulta invece come l'istante abbia depositato il Formulário UG solo in data 15/03/2021, dunque a distanza, addirittura, di un anno dalla verificaione della suddetta sospensione e come non abbia invece depositato, unitamente ad esso, alcun Formulário GU5, a dimostrazione, tra l'altro, si ribadisce, di un non completo interesse per il servizio oggetto di sospensione.

Considerato quanto esposto, si può, dunque, ipotizzare un concorso di colpa relativo al caso in esame, cui consegue che Vodafone sarà tenuto ad accordare all'istante l'indennizzo di cui all'art. 5 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS solo parzialmente, ovvero in misura pari alla metà.

Pertanto, in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 757, calcolati dal 23/03/2020, data di inizio del disservizio, fino al 20/04/2022, data di svolgimento dell'udienza di conciliazione), l'istante ha diritto ad un importo complessivo pari ad euro 2.838,75 (euro 7,50 pro die x 757 gg di disservizio : 2 per concorso colposo).

La richiesta sub c) non è accoglibile.

L'istante chiede un indennizzo per perdita del numero, senza tuttavia allegare alcuna documentazione, ivi compresa, in particolare, copia del contratto sottoscritto, da cui potersi evincere la data di attivazione dell'utenza de quo.

Ebbene, secondo un consolidato orientamento, qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il disservizio asseritamente patito, non è possibile accogliere la domanda formulata.

Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare, tra l'altro, il "quantum" del verificarsi del disservizio non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo.

Stante, come detto, l'impossibilità di addivenire, in questa sede, ad una quantificazione certa dell'indennizzo richiesto (si evidenzia che, ai sensi dell'art. 10 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, "Nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato, l'utente ha diritto a un indennizzo, da

parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari a euro 100 per ogni anno di precedente utilizzo, fino a un massimo di euro 1.500”), si ribadisce l'impossibilità di accogliere la suddetta richiesta.

La richiesta sub d) non merita accoglimento, dovendosi ritenere assorbita da quanto già riconosciuto sub b), vertendo sullo stesso disservizio (sospensione dell'utenza mobile).

Pertanto, Vodafone rileva in memoria (allegando ad essa apposita schermata) di avere fornito regolare riscontro a tale reclamo, inoltrato dall'istante in data 07/04/2020, affermazione cui, in effetti, non ha fatto seguito alcuna replica da parte di quest'ultimo.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Vodafone XXX per le motivazioni di cui in premessa.

2. Vodafone XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. euro 2.838,75 (duemilaottocentotrentotto/75) a norma dell'art. 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

3. Vodafone XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente delibera, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

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.

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.

Bologna, 17/11/2022

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi