

DELIBERA 466/2023/CRL/UD del 22/12/2023
A. Rxxx / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/616209/2023)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 22/12/2023;

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;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza di A. Rxxx del 22/06/2023 acquisita con protocollo n. 0167735 del 22/06/2023;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare dell’utenza telefonica mobile n. 3400xxx, nel corso della procedura, ha rappresentato quanto segue: a. con decorrenza dal 9.01.2023 la SIM Ho Mobile-Vodafone, numero 340.0869xxx, ha smesso di funzionare senza preavviso e senza autorizzazione; b. La cessazione era avvenuta, a detta di Vodafone, per mancate ricariche, anche se l’utente assumeva di aver ricaricato a Febbraio 2022; c. sono stati fatti diversi reclami PEC per il recupero della SIM e della numerazione, ivi compresa la richiesta di provvedimento d’urgenza GU5/592799/2023 introdotta in data 9.03.2023; d. l’utente ha inesorabilmente perso la numerazione in utilizzo “da oltre venti anni”. In base a tali premesse, l’istante ha richiesto: i. Indennizzo per sospensione dal 9.01.2023 al 16.03.2023; ii. indennizzo per omessa risposta ai reclami: iii. Indennizzo per perdita della numerazione € 1.500,00.

2. La posizione dell’operatore

Si costituiva tempestivamente l’operatore Vodafone a mezzo memoria difensiva di parte del 1.08.2023, contestando l’infondatezza, in fatto oltre che in diritto, delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia veniva riscontrata nell’erogazione del servizio. In merito il Gestore rappresentava che la numerazione 340086xxx veniva disattivata in data 17.05.2022 per scadenza naturale, stante l’assenza di ricariche entro il termine previsto contrattualmente; sul punto Vodafone ribadiva che già nel corso del procedimento ex art. 5 del Regolamento Agcom, avente numero 592799/2023 venivano archiviate con rigetto integrale le richieste avanzate dal Sig. Romanelli. Inoltre, Vodafone eccepiva come la domanda dell’utente non meritasse 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 ultima analisi Vodafone 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". Sotto il profilo amministrativo e contabile l'Operatore convenuto precisa che l'utente è ormai disattivo. In sede di repliche: l'utente rilevava come il Gestore avesse colpevolmente omissso la prova in merito al mancato ripristino dell'utenza e alla cessazione illegittima della stessa. Rilevava, inoltre, come il provvedimento GU5 si fosse concluso non con una pronuncia di merito, ma semplicemente accertando l'impossibilità tecnica alla riattivazione del servizio richiesto. Insisteva pertanto per tutte le proprie richieste di indennizzo, così come formulate in sede di istanza introduttiva.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza presenta i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte per le motivazioni che saranno esposte qui di seguito. Occorre innanzi tutto richiamare l'articolo 8, comma 9, dell'Allegato A, alla delibera n. 8/15/CIR, che stabilisce che "i /19/CIR 3 fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche possono disporre, per i servizi di comunicazioni mobili e personali di tipo pre-pagato, la cessazione della relativa numerazione del cliente qualora non vengano intrattenuti con il cliente rapporti commerciali per un periodo continuativo di almeno ventiquattro mesi. I fornitori di servizi che prevedono la sospensione del servizio entro tale periodo, comunque non prima dello scadere del dodicesimo mese dall'ultimo rapporto commerciale, informano il cliente della clausola in questione e consentono la riattivazione del servizio sulla medesima numerazione, mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente, entro quarantotto ore dalla richiesta salvo casi eccezionali (...) I fornitori di servizi informano il cliente, con almeno trenta giorni in anticipo, sia della eventuale sospensione del servizio che della cessazione del numero." Ciò chiarito, alla luce delle richiamate disposizioni: 1. la richiesta di indennizzo per la disattivazione della SIM "ricaricabile" numero 340.0869736, avanzata dall'utente, merita accoglimento. La parte istante nel corso del procedimento ha assunto di aver effettuato un'ultima ricarica nel corso del mese di febbraio 2022, mentre l'Operatore da parte sua, senza nulla depositare in merito alla cronologia delle ricariche, si limitava a contestare l'omessa prova di quanto dedotto dalla parte avversa. Sul punto, 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 da ultimo Cass. II 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. Tra l'altro, nel caso di specie, neppure coincidono i periodi contestati laddove mentre Vodafone asserisce che la disattivazione della SIM avveniva già nel corso del mese di maggio 2022, l'utente lamenta la cessazione in un periodo successivo di oltre otto mesi. Al di là della data effettiva di cessazione, tuttavia, deve altresì evidenziarsi che la società VODAFONE S.p.A. non ha preavvisato il cliente dell'imminente disattivazione neanche attraverso modalità alternative, né, nel corso dell'istruttoria, ha addotto alcuna giustificazione in ordine all'assenza di informativa di preavviso sollevata dalla parte istante. La condotta dell'operatore si pone, pertanto, in contrasto pure con quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP, secondo cui "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.". Pertanto, l'utente avrà diritto a un congruo indennizzo in considerazione di quanto dispone l'art. 5, comma 1, Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS e succ. mod. ed int., che, in relazione alla illegittima sospensione, prevede un quantum giornaliero di € 7,50. Per la quantificazione di tale indennizzo, si ritiene di considerare i 61 compresi tra il formale reclamo del 14.01.2023 ed il provvedimento GU5/592799/2023 del 16.03.2023, per un totale indennizzo di € 457,50. ii. La richiesta di liquidazione di un indennizzo per omessa risposta al reclamo non può trovare accoglimento. Sul punto, si rileva che l'istante ha invero formalizzato diversi reclami, in poco più di due settimane (tra il 14 gennaio ed il 31 gennaio 2023); nelle more di tali segnalazioni, come si evince dalle stesse PEC depositate dall'utente, si era comunque instaurato tra il Gestore ed il suo Cliente una sorta di interlocuzione (ancorchè, nell'immediato, non risolutiva). Ed infatti, a fronte della frequenza e la sistematicità con cui l'utente ha contattato l'Operatore nel breve intervallo di tempo evidenziato quest'ultimo, di contro, ha dimostrato di non essersi sottratto ad una interlocuzione contrattuale, riscontrando la lavorazione del reclamo ed informandolo degli esiti anche a mezzo servizio clienti. Alla luce di tale premessa, a far data dall'ultimo sollecito del 31 gennaio 2023 ed il deposito dell'istanza di conciliazione del 9.03.2023, sono decorsi appena 37 giorni. Sul punto si rammenta che per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa – ritenendo opportuno formalizzare altresì un'istanza di provvedimento d'urgenza – e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta indennizzabile. iii. Anche la domanda di indennizzo per la perdita della numerazione, in conseguenza delle motivazioni espresse sub i. è ammissibile, ma entro i limiti di seguito specificati. Nel caso di specie,

infatti, la liquidazione del massimo edittale sarebbe comunque difficoltosa atteso che l'utente pur dichiarando di possedere il numero "da oltre 20 anni" nulla dimostrava in tal senso (ad esempio a mezzo deposito di una fattura, un contratto di attivazione o una ricarica risalente nel tempo). Premesso quanto sopra, sarà possibile comunque applicare l'art. 10 Delibera indennizzi cit., a mente del quale: "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" nella misura che nel caso di specie viene calcolata per equità a complessivi € 500,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza del sig. A. Rxxx nei confronti della società VODAFONE-Ho Mobile, che pertanto è tenuta a corrispondere all'utente i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: a) ex art. 5, comma 1 All. A Del. 347/18/CONS per la sospensione del servizio per un totale di € 457,50 (quattrocentocinquantesette/50); b) ex art. 10, comma 1 All. A Del. 347/18/CONS per la perdita della numerazione per un totale di € 500,00 (cinquecento/00). Si compensano le spese di procedura.

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 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, 22/12/2023

Il Dirigente



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini