

DELIBERA 39/2023/CRL/UD del 27/01/2023
A. SXXX / VODAFONE ITALIA SPA (HO.MOBILE- TELETU)
(GU14/154176/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/01/2023;

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. SXXX del 24/07/2019 acquisita con protocollo n. 0326487 del 24/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato, nei confronti dell'operatore Vodafone Italia S.P.A: "Il numero 392xxx è stato disattivato in Vodafone il 10/01/2017 causa MNP verso AOM. Al momento della cessazione aveva un credito residuo di € 106,00 ma all'operatore recipient sono stati trasferiti solamente € 92,50. In data 15/11/2017 ho quindi inviato un reclamo all'operatore chiedendo la restituzione dei €12 aggiuntivi al normale costo del trasferimento ingiustamente sottratti. Ad oggi tale reclamo non ha avuto risposta nè è stato accolto. In fase di Conciliazione era stato proposto un accordo applicando per Spirito Conciliativo i tetti massimi previsti dalla Carta dei Servizi Vodafone, ma è stato anch'esso rifiutato.". Per i fatti lamentati, l'istante chiedeva al gestore: "Restituzione dei €12 ingiustamente addebitati Indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari a €5 per ogni giorno di ritardo oltre il quarantacinquesimo dalla ricezione fino al giorno dell'Udienza di Conciliazione, come previsto dall'Allegato A alla delibera 347/18 Art.2 comma 2, senza l'applicazione di alcun tetto massimo poichè contrario al principio di proporzionalità. Indennizzo di €5 per il ritardo sulla restituzione delle somme dovute a partire dal novantesimo giorno dalla ricezione del reclamo fino al giorno dell'Udienza di Conciliazione, come previsto dall'Allegato A alla delibera 347/18 Art.2 comma 2, senza l'applicazione di alcun tetto massimo poichè contrario al principio di proporzionalità. Indennizzo per le spese forfettarie €50.". Ha quantificato rimborsi ed indennizzi in € 4.845,00.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore Vodafone ha contestato quanto dedotto dall'istante, rilevando che l'istante, nonostante sia stato più volte richiesto dal gestore, mai ha inviato il modulo "ad hoc" per ottenere quanto richiesto attraverso le segnalazioni. Ha chiarito, inoltre, come le sim oggetto dell'istanza siano due e non tre. Quanto ai reclami assumeva di avere riscontrato le richieste dell'istante. Concludeva per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. L'istante lamenta sulla sim oggetto delle segnalazioni in atto l'illegittima trattenuta di € 12,00 in occasione del passaggio della stessa ad altro gestore. Assume che "Il numero 39xxx è stato disattivato in Vodafone il 10/01/2017 causa MNP verso AOM. Al momento della cessazione aveva un credito residuo di €106,00 ma all'operatore recipient sono stati

trasferiti solamente € 92,50". L'utente, a sostegno delle proprie pretese, ha prodotto, esclusivamente, il reclamo del 15.11.2017, inoltrato ben 10 mesi dopo il presunto disservizio occorso. Non fornisce prova del credito residuo dichiarato. Non fornisce prova di avere fatto richiesta di trasferimento del credito secondo i canali propri del gestore. Il disservizio occorso meriterebbe l'indennizzo di € 4.845,00. La domanda non è meritevole di accoglimento. Sul punto, non si può non tenere conto delle reiterate istanze di conciliazione e di definizione instaurate dall'utente nei confronti del gestore e incentrate, tutte, non tanto sul ristoro di un pregiudizio (trascurabile) causato da un disservizio, bensì sulla strumentalizzazione dello stesso per l'ottenimento di indennizzi connotati da un'evidente sproporzione tra la gravità del disservizio dedotto e il presunto pregiudizio derivante dalla mancata interlocuzione e dialogo con l'operatore sul disservizio medesimo. Più in generale, giova precisare che la ratio sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nella opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali. Nel caso di specie, dalla documentazione in atti emerge che l'operatore non ha inteso sottrarsi ad un adeguato confronto con l'utente. Stante la frequenza e la sistematicità con cui il Sig. SXXX ha contattato con una serie di reclami l'operatore (solo per questa istanza ha presentato tre distinti reclami quando avrebbe ben potuto presentarne uno per le tre sim) che, di contro, ha dimostrato di non essersi sottratto ad una corretta interlocuzione contrattuale, si ritiene di rigettare integralmente le richieste dell'istante riguardanti l'erogazione di un indennizzo per mancata risposta a reclami sopra riportati. Quanto alle ulteriori richieste, l'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, si richiama al principio di equità e la Delibera 179/03/CSP, prescrive la misura della proporzionalità e dell'adeguatezza dell'indennizzo dovuto, all'entità del concreto pregiudizio subito dall'istante. Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti. Inoltre, non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo tempestivo. Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede. E

precisamente: il fatto che l'utente ha reclamato indennizzi per condotte dell'operatore che non hanno comportato alcun disagio, se non sotto il profilo di un disagio economico di lievissima entità, oltre che l'attesa della maturazione di un notevole lasso di tempo (ben 10 mesi) prima di inoltrare il reclamo all'operatore auspicando un maggiore periodo indennizzabile. E' poi lungamente dirimente rispetto alla supposta strumentalità del reclamo, la circostanza che ciò che con esso viene richiesto –il rimborso di somme assunte come illegittimamente trattenute- sia marginale rispetto a quanto preteso con l'istanza di conciliazione/definizione all'autorità terza, a conferma dell'assenza di quel disagio indefettibilmente collegato a qualsivoglia indennizzo, tanto da non farne sostanzialmente oggetto di controversia. Sempre con riferimento all'indennizzo per la ritardata restituzione, da parte di Vodafone, del credito telefonico residuo esistente sulle sim in conseguenza dell'espletamento della MNP verso altro operatore, corre l'obbligo di eccepire l'incompetenza del Corecom adito, non essendo tali fattispecie indennizzabili ai sensi dell'allegato A della delibera 347/18/CONS, perché non ricomprese nel numerus clausus dei casi ivi elencati, né tantomeno appare possibile assimilarle ad alcuno di essi, in applicazione del principio di analogia. Pertanto, poiché lo scrutinio su tali specifici aspetti è totalmente sottratto al Corecom adito, le rispettive domande di indennizzo devono essere dichiarate inammissibili e, per l'effetto, rigettate integralmente (cfr., in termini, Delibera Corecom Lazio n. 747/2015 e Delibera Corecom Abruzzo n. 40/18 nonché, ex multis, con riferimento ad altri aspetti controversi, Delibera Corecom Toscana n. 62/2020 e Delibera Corecom Abruzzo n. 54/2018). In conclusione, nessun disagio può essere derivato dal mancato rimborso. Spese di procedura compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto dell'istanza.
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 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, 27 – 01 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to