

DELIBERA N. 27/2021
XXX / VODAFONE ITALIA X (HO.MOBILE - TELETU)
(GU14/316004/2020)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 11/03/2021;

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 modificato 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;

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. 670/20/CONS; VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.);

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

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, prorogato con delibera n. 683/20/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 l’istanza di XXX del 11/08/2020 acquisita con protocollo n. 0342093 del 11/08/2020;

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

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 11/03/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

A seguito dell’udienza di conciliazione convocata per il giorno 06/08/2020, la parte ha presentato istanza di definizione in data 11/08/2020, lamentando nei confronti della società Vodafone Italia X (di seguito Vodafone), quanto di seguito. Tra il 23 ed il 24 marzo 2020 venivano disattivate, senza alcun preavviso e prima della scadenza, le seguenti numerazioni: 342XXXX063; 342XXXX787; 342XXXX010 e 342XXXX815.

In data 24.03.2020, tramite pec, inviava reclami relativamente a ciascuna delle predette utenze. Ciò premesso, l'istante è a richiedere: a) riattivazione delle numerazioni disattivate; b) indennizzo ai sensi dell'art. 5 dell'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; c) indennizzo ai sensi dell'art. 10 della riferita delibera; d) indennizzo, ai sensi dell'art. 12 della suddetta delibera. L'istante, con memoria replica, contesta in toto tutte le affermazioni indicate in memoria dal gestore. In particolare, menziona l'art. 10 delle condizioni Generali di contratto, nel quale è previsto che "Vodafone si riserva, previa comunicazione al Cliente, di interrompere, totalmente o parzialmente, la prestazione dei servizi, anche limitando la velocità di connessione, ivi inclusi la restituzione e il trasferimento del credito, di opzioni o promozioni, e di applicare previa comunicazione al Cliente, le condizioni economiche del piano Anytime o di altro piano che risulti conforme a tale specifico utilizzo del servizio". Aggiunge che all'art. 11 è indicato il piano Anytime, cioè un piano telefonico senza pacchetti di chiamate ed sms attivi che gli avrebbe permesso di fare le chiamate a pagamento cioè senza poter utilizzare il pacchetto di minuti ed sms illimitati disattivato, ma almeno avrebbe avuto a disposizione il numero cosa che non gli è stata permessa da Vodafone nonostante sia previsto dalle condizioni generali di contratto.

2. La posizione dell'operatore

Vodafone con propria memoria, chiede il rigetto delle domande avversarie, poiché infondate in fatto e in diritto, eccependo preliminarmente l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste formulate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle avanzate nell'istanza di conciliazione, con richiesta alla scrivente Autorità di verificarne la coincidenza. Aggiunge che il presente procedimento di definizione potrà avere ad oggetto esclusivamente l'utenza 342XXXX815, atteso che seppur nella descrizione dei fatti l'utente si riferisce anche alle utenze 342XXXX063, 342XXXX787 e 342XXXX010, nella parte afferente ai disservizi asseritamente subiti, indica solamente l'utenza 342XXXX815, per la quale lamenta una sospensione amministrativa dal 23/03/2020. Eccepisce l'inapplicabilità alla presente definizione dell'art. 2, comma 3 del Regolamento indennizzi, atteso che la parte ha avviato il procedimento di conciliazione il 20/04/2020, ovvero prima del decorso del termine dei 45 giorni normativamente previsto per permettere al gestore un eventuale accoglimento delle

richieste. Precisa che le numerazioni *de quibus* venivano sospese dal reparto competente, ai sensi dell'art. 10 delle Condizioni generali di contratto, previa comunicazione di sospensione inviata all'istante, stante l'utilizzo in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato. Richiama poi l'art. 14, comma 1, della delibera 347/2018/CONS, ai sensi del quale: "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", nonché il comma 3 dello stesso art. 14, ai sensi del quale: "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". Rileva infine come l'istante non abbia prodotto prove a sostegno della propria tesi, tali da comportare una dichiarazione di responsabilità a carico dell'operatore.

3. Motivazione della decisione

Si premette che l'eccezione di inammissibilità dell'istanza sollevata dall'operatore, in quanto non conforme a quella formulata in sede di conciliazione, risulta infondata in mancanza di allegazione probatoria a sostegno. 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; al contrario, dette eccezioni risultano meramente dilatorie dei tempi di conclusione del procedimento e non meritano accertamento d'ufficio (conforme è l'orientamento costante di Agcom, ex multis delibere nn. 4/19/CIR, 5/19/CIR). Ulteriormente, rispetto ai rilievi dell'operatore, deve darsi atto che la controversia promossa con la domanda di conciliazione ha ad oggetto le medesime questioni riproposte in sede di definizione. In proposito giova rammentare che, secondo l'interpretazione che ne ha dato costantemente l'Autorità (Delibera n. 276/13/CONS, nonché l'intestato Corecom, cfr. Delibera n. 96/2019), il Regolamento richiede, non tanto che l'istanza di definizione sia "identica" a quella di conciliazione, quanto che essa abbia ad oggetto "la medesima controversia" già dedotta in primo grado. Nel caso in esame, tale

condizione appare soddisfatta considerato che i disservizi di cui alle odierne doglianze appaiono analoghi a quelli lamentati in prima istanza e quindi, data la sostanziale omogeneità delle richieste formulate nel modulo UG rispetto a quelle contenute nel modulo GU14, esse possono essere senz'altro esaminate. L'utente lamenta l'arbitraria disattivazione, in data 23/03/2020, delle utenze 342XXXX063, 342XXXX787, 342XXXX010 e 342XXXX815, a seguito della quale, in data 24/03/2020 avanzava, via pec, reclami per ciascuna delle predette utenze (allega i reclami, via pec, ma pur non producendo le ricevute di consegna, Vodafone non ne disconosce in memoria la ricezione). Altresì, versa in atti una schermata di Vodafone dalla quale emerge chiaramente che le utenze oggetto di definizione sono state sospese in data 23/03/2020.

Vodafone afferma in memoria che l'oggetto della presente definizione deve riguardare solo l'utenza 342XXXX815, l'unica rispetto alla quale la parte lamenta una sospensione amministrativa dal 23/03/2020 ed altresì, in modo contraddittorio, di avere sospeso tutte le suddette linee, previa comunicazione di sospensione inviata all'utente, per accertato uso anomalo delle stesse e comunque non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato, ma non produce alcuna documentazione in tal senso e né tantomeno alcuna prova utile a ricondurre la sospensione delle utenze alle risultanze descritte e pertanto i fatti, così come riferiti dall'istante, devono considerarsi confermati. Sul punto, la norma di riferimento è l'art. 1218 Cod. civ., secondo cui "il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile". In base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. 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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento". Venendo al merito della controversia, giova premettere che in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazione, adottata con la Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale

(articolo 3, comma 4). Altresì, giova richiamare l'art. 5, comma 1 della Delibera 347/18/CONS, nel quale è stabilito che “Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne siano i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”. In merito alla richiesta formulata da parte istante di cui al punto b), si ritiene pertanto che la sospensione delle utenze, oggetto di contestazione, sia illegittima, non solo in quanto avvenuta, alla luce delle sopra esposte risultanze istruttorie, senza che ve ne fossero i presupposti (l'operatore non fornisce nemmeno una adeguata giustificazione o chiarimento utile rispetto alla disattivazione delle stesse), ma anche perché non si rinviene agli atti alcun documento atto a provare l'invio all'utente di un preavviso di sospensione da parte dell'operatore. Facendo applicazione del richiamato art. 5, comma 1 della Delibera 347/18/CONS, risulterebbe dovuto un indennizzo pari a euro 1.027,50 per ciascuna delle quattro utenze (137 giorni di sospensione dal 23/03/2020 – giorno di sospensione del servizio – al 06/08/2020– data dell'udienza di conciliazione x 7,50/die), per un totale pari a euro 4.110,00. Nondimeno, un siffatto indennizzo sarebbe contrario al principio di equità e pertanto, si ritiene di dover applicare l'articolo 13, comma 5, del Regolamento indennizzi, secondo cui “nel caso di titolarità di più utenze, l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità”, e di dover quindi riconoscere l'indennizzo nella misura unitaria sopra indicata, di euro 1.027,50 (milleventisette/50). La richiesta di indennizzo sub c) non merita accoglimento per i motivi sotto indicati. L'utente lamenta la perdita della numerazione, senza però fornire prova alcuna circa la nascita della numerazione (contratto originario) e, quindi, dell'effettiva durata della disponibilità della numerazione e non risulta in atti alcun tipo di interesse rivolto al mantenimento o al recupero delle risorse numeriche, con la conseguenza che non esistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo per perdita della numerazione. La richiesta sub d) non merita accoglimento. Sul punto è indirizzo associato dell'Autorità Garante, come di questo Corecom, che all'operatore siano concessi 45 giorni dal ricevimento per poter rispondere in modo adeguato: “La gestione del reclamo da parte dell'operatore deve avvenire entro il termine massimo di 45 giorni dal ricevimento del reclamo (oppure nel termine più breve indicato nel contratto e/o nella

Carta dei Servizi) e l'esito della gestione deve essere comunicato all'utente" (Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 230/2018). L'istante, in tale sede, ha depositato agli atti quattro reclami del 24/03/2020, via pec, per sospensione del servizio relativo alle predette quattro utenze, mentre l'attivazione del procedimento per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione dinnanzi a questa Autorità risale al 20/03/2020 e dunque prima che fossero decorsi i 45 giorni normativamente previsti per permettere all'operatore di gestire la richiesta, ed un eventuale accoglimento della stessa. Come evidenziato dall'operatore in memoria, per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, 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 il gestore è tenuto 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 e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile (cfr. Delibera n. 212/18/CIR). La richiesta sub a) non merita accoglimento, poiché agli atti non risulta alcun tipo di interesse rivolto al mantenimento o al recupero delle risorse numeriche.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

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

I. Vodafone Italia X è tenuto a pagare in favore dell'istante il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: euro 1.027,50 (milleventisette/50), a norma dell'art. 5, comma 1, del Regolamento indennizzi.

2. La società Vodafone Italia X è tenuta a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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, 11/03/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi