



DETERMINA Fascicolo n. GU14/501194/2022

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Vodafone XXX
IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 16/02/2022 acquisita con protocollo n. 005XXX4 del 16/02/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 16/02/2022, l’istante ha presentato istanza di definizione in pari data nei confronti della società Vodafone XXX, d’ora in poi Vodafone, lamentando la disattivazione dell’utenza 342XXXX100, avvenuta il 28/03/2020 senza alcun preavviso, con conseguente probabile perdita del numero, e la mancata risposta al reclamo inviato il 29/03/2020. Ciò premesso, l’istante richiede: a) riattivazione del numero con relativa promozione attiva; b) indennizzo nel caso di perdita del numero; c) indennizzo per mancata risposta al reclamo; d) indennizzo per pratica scorretta da parte dell’operatore. Quantifica i rimborsi/indennizzi richiesti in euro 3.000,00. Con memoria dell’11/04/2022, l’utente obietta che le domande avanzate in UG coincidono con quelle formulate in sede di GU14 e che

pertanto, le eccezioni di inammissibilità o improcedibilità sollevate dall'operatore non possano essere oggetto di valutazione da parte dell'Autorità (cita le delibere Agcom nn. 4/19/CIR e 5/19/CIR). Ribadisce di essere stato titolare dell'utenza, rispetto alla quale Vodafone produce uno screen shot in cui si dice che il numero è stato sospeso in data 28 marzo 2020, non allegando tuttavia nulla per dimostrare di avere inoltrato previo avviso. Evidenzia che nelle Condizioni generali di contratto, al punto 10, viene precisato che Vodafone, in caso di inosservanza di alcuni parametri, si riserva, "previa comunicazione al cliente", di applicare alla sim il piano Anytime. Lamenta, non solo di non avere ricevuto alcuna comunicazione di preavviso (chiede, in questo caso, l'sms di preavviso inviato da Vodafone), ma anche di avere avuto la sim disattivata e di non avere avuto applicato il piano Anytime, ritenendo quindi che Vodafone non abbia rispettato le Condizioni generali di contratto.

Costitutosi con memoria del 07/04/2022, 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 342XXXX100, 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 comunicato in fase di negoziazione (allega 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". Richiama anche 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. Altresì, 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". 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. Evidenzia 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 sin qui esposto Vodafone reitera le eccezioni più sopra indicate, contestando, altresì, le affermazioni dell'utente e, soprattutto, le richieste di indennizzo, storno e rimborso, con consequenziale, integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto.

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 riproposte 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 342XXXX100, 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 per i motivi che seguono. 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 A alla delibera n. 390/21/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). Ebbene, rispetto alla fattispecie in esame, l'operatore non ha, in effetti, prodotto alcuna prova né del presunto traffico anomalo, tale da giustificare la sospensione dell'utenza, né circa l'avvenuto rispetto della procedura prevista per la sospensione del servizio, non risultando in atti copia di alcun preavviso di sospensione inoltrato all'istante. Ciò premesso, deve peraltro rilevarsi che, qualora si verificano 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, sia della richiesta di riattivazione della numerazione asseritamente sospesa sia, in conseguenza di ciò, di quella di mantenimento della promozione su di essa attiva (delibera Corecom Emilia-Romagna n. 101/2020). La richiesta sub b) non è accoglibile. L'istante chiede un indennizzo nel caso di perdita del numero, senza tuttavia allegare alcuna documentazione, ivi compresa, in particolare, copia del contratto asseritamente 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 c) merita accoglimento per le motivazioni di seguito indicate. Nonostante agli atti risulti solo copia di "Ricevuta di avvenuta consegna" di PEC recante data 29/03/2020, e non anche del reclamo ad essa riferito, si ritiene comunque assolto l'onere probatorio a carico dell'istante ex art. 1218 c.c.. Ciò, sulla base del seguente orientamento, più volte espresso dalla Corte di Cassazione (cfr., da ultimo, Cass. Civ., Sez. I, 24

settembre 2020, n. 20039): “La copia analogica della ricevuta di avvenuta consegna della PEC, completa di attestazione di conformità, è idonea a certificare il recapito non solo del messaggio, ma anche degli eventuali allegati alla PEC stessa; è fatta salva la prova contraria - di cui è onerata la parte che eccepisca la nullità costituita da errori tecnici riferibili al sistema informatizzato (Cass. 9897/2019; cfr. Cass. 4789/2018, 29732/2018); ciò perchè, nel momento in cui il sistema genera la ricevuta di accettazione della pec e di consegna della stessa nella casella del destinatario, si determina una presunzione di conoscenza della comunicazione da parte del destinatario analoga a quella prevista, in tema di dichiarazioni negoziali, dall'art. 1335 c.c.. Spetta quindi al destinatario, in un'ottica collaborativa, rendere edotto il mittente incolpevole (...) della difficoltà nella presa visione degli allegati trasmessi via pec, onde fornirgli la possibilità di rimediare a tale inconveniente” (Cass. 25819/2017, 21560/2019). Altresì, sul punto, giova richiamare l'orientamento espresso dall'Autorità (cfr. delibera n. 91/12/ CIR), secondo il quale: “Nei casi di richieste di indennizzo per mancata risposta ai reclami, è onere degli utenti allegare copia del reclamo, o quanto meno indicare gli estremi con sufficiente chiarezza, in modo da permettere agli operatori o all'Autorità il loro riscontro”. Ebbene, poiché agli atti non risulta, da parte di Vodafone, alcun riscontro fornito al suddetto reclamo, né alcuna contestazione in ordine all'effettivo inoltro/ricezione dello stesso, per tutto quanto sopra evidenziato, ed in considerazione dell'arco di tempo indennizzabile (gg. 644, calcolati dal 14/05/2020, primo giorno successivo al decorso del termine di 45 gg. riconosciuto per la risposta, al 16/02/2022, data di svolgimento dell'udienza di conciliazione, da considerarsi come prima occasione di confronto utile tra le parti), l'utente risulta avere diritto ad un indennizzo pari alla somma di euro 300,00 (trecento/00), a norma dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. La richiesta sub d) non può essere accolta, atteso che trattasi di fattispecie non rientrante fra quelle previste come indennizzabili ai sensi dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

DETERMINA

- Vodafone XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 16/02/2022, è tenuta a 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 300,00 (trecento/00) a norma dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. 3. Vodafone XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente determina, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI