

DELIBERA N. ...93/2022

(GU14/224066/2020)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 21/07/2022;

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*” e ss.mm.;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 02/01/2020 acquisita con protocollo n. 0000963 del 02/01/2020;

Relatrice del Comitato: Avv. Carolina Persico;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

in data 2 gennaio 2020 l’istante ha attivato la procedura di definizione della controversia ai sensi dell’art. 14 Allegato A alla Delibera n. 353/19/CONS, cui è stato attribuito il numero di procedura GU14/224066/2020. Nell’istanza di definizione parte istante ha dichiarato: “mancata attivazione sim. Nello specifico, in data 30.07.2018

of

h



effettuavo l'acquisto on line della sim; in data 03.08.2018 veniva consegnata la sim presso l'indirizzo indicato. Nei giorni seguenti più volte ho tentato di attivare la sim ma al termine della video chiamata appariva sempre il messaggio "si è verificato un errore, riprova più tardi". Quanto sopra esposto parte istante ha effettuato le seguenti richieste: "indennizzi per mancata attivazione ex art. 4 All. A delibera 73/11/CONS indennizzo per mancata risposta al reclamo ex art. 12 All. A delibera 73/11/CONS".

2. La posizione dell'operatore

In data 3 aprile 2021 l'operatore Vodafone Italia S.p.A. ha prodotto una memoria difensiva in cui rilevando, in primis: "l'infondatezza delle richieste avanzate da parte ricorrente in quanto nessuna anomalia è stata riscontrata relativamente alla problematica oggetto del presente procedimento di definizione (pag. 1 della memoria difensiva), ha formulato le seguenti conclusioni: "... integrale, rigetto delle domande ex adverso avanzate in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa". Parte istante in data 27 aprile 2021 ha depositato ulteriori scritti difensivi e, segnatamente, controdeduzioni alla memoria difensiva della società Vodafone Italia S.p.A.

3. Motivazione della decisione

Considerato, pertanto, che l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, nei limiti e per i motivi che seguono. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ.. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Premesso ciò, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. 1. La richiesta dell'istante di indennizzo per mancata attivazione della SIM può ritenersi accoglibile, atteso che, come documentalmente provato dall'istante, quest'ultimo in data 30 luglio 2018 ha proceduto alla effettuazione dell'acquisto on line (attraverso VEI S.r.l.) della sim (seriale n. 8939109600004796817) che veniva materialmente consegnata presso il proprio domicilio in data 03.08.2018. In data 30 agosto 2018 l'istante sostiene avere inoltrato un reclamo a mezzo PEC alla società VEI S.r.l. ossia alla società attraverso la quale aveva proceduto all'acquisto della SIM - società facente capo a Vodafone che gestisce le operazioni e i servizi dell'operatore virtuale "Ho.mobile" - avente ad oggetto la mancata attivazione della SIM, reclamo reiterato sempre a mezzo PEC in data 2 settembre 2018 (vei_srl@legalmail.it), di cui ha fornito prova scritta. Reclami cui né VEI S.r.l. né Vodafone hanno dato riscontro come si



evince dalla stessa memoria difensiva della Vodafone ove si legge: “Vodafone, infine, rileva l’assenza di reclami scritti inoltrati da parte ricorrente” (pag. 4 della memoria difensiva dell’operatore). Considerato, dunque, che: A) l’attivazione della SIM non è avvenuta fino alla data di chiusura - con verbale negativo - della procedura di conciliazione (06.12.2019), B) il tempo massimo di attivazione non può eccedere le 48 ore lavorative; C) la SIM è pervenuta all’istante in data 3 agosto 2018 (venerdì) onde, detratte le 48 ore per la lavorazione della richiesta di attivazione, la SIM avrebbe dovuto essere attivata a far data dal giorno 8 agosto 2018; D) dal giorno 8 agosto 2018 al 6 dicembre 2019 sono decorsi 484 giorni. Tutto ciò considerato l’indennizzo che spetterebbe all’istante ai sensi dell’art. 4, comma 1, della Delibera Agcom 347/18/CONS Allegato A (di seguito Regolamento sugli indennizzi) sarebbe di €. 3.630,00 (€. 7,50 x 484 gg.) atteso che, trattandosi di utenza mobile, il servizio di accesso alla rete è considerato unico ai fini del calcolo degli indennizzi (ex. art.13, comma 6 del Regolamento sugli indennizzi). L’uso del condizionale è d’obbligo atteso che, nella fattispecie in esame, ai fini della quantificazione di detto indennizzo deve essere preso in considerazione anche il comportamento dell’utente, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1175 e 1227 c.c. in tema di comportamento secondo correttezza e di concorso del fatto colposo del creditore, e ciò anche in applicazione del principio di cui all’articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, secondo cui l’indennizzo da corrispondere all’utente deve essere proporzionale al pregiudizio arrecato. Ora non può non avere rilevanza, nel caso che ci occupa, in primis che l’istante per l’acquisto della predetta SIM ha sostenuto un costo complessivo di €. 16,99 (come da fattura prodotta in atti dallo stesso istante) ed inoltre che lo stesso istante, successivamente alla PEC datata 2 settembre 2018, non ha allegato né provato l’effettuazione di ulteriori segnalazioni e/o solleciti ad essa successivi né, tantomeno, ha dato prova di avere proposto la procedura d’urgenza volta alla tempestiva risoluzione della problematica de qua, o di avere valutato il ricorso all’acquisto di altra SIM anche avvalendosi di altro operatore per ovviare al disservizio lamentato; e tanto fino alla proposizione della procedura di conciliazione in data 18 febbraio 2019 (ossia a distanza di oltre sei mesi dall’ultimo reclamo) onde non è condivisibile l’assunto di cui alla memoria di parte istante (pag. 2) secondo cui, avendo l’istante proposto reclamo in data 2 settembre 2018 ossia successivamente alla scadenza del termine previsto per l’attivazione delle condizioni di contratto HO Mobile: “... ha ... posto in essere quell’obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali quanto al dovere del *neminem ledere*”. Al contrario, tale prolungata inerzia è valutabile come concorso di colpa dell’utente danneggiato che, ai sensi del sopra richiamato art. 1227 c.c. incide nella determinazione, in termini di riduzione, dell’indennizzo in favore dello stesso in uno alla esiguità del costo sopportato (€. 16,99). Per tali motivi, si ritiene equo e proporzionale riconoscere l’indennizzo spettante all’istante in misura pari al 25% di quanto dovuto, ossia nella complessiva somma di €. 907,50. Tutto quanto innanzi considerato l’operatore Vodafone Italia S.p.A. è tenuto a corrispondere in favore dell’istante - ai sensi del combinato disposto degli articoli 4 (comma 1) e 13 (commi 6 e 7) - del Regolamento sugli indennizzi, la somma complessiva di €. 907,50 (euro novecentosette,50) a titolo di mancata attivazione della SIM per cui è



procedimento. 2. La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 2 settembre 2018 non può trovare accoglimento. E' orientamento costante di questo Corecom - condiviso da AGCOM - sull'applicazione dell'art.12, Allegato A alla delibera n.347/2018/CONS, di non riconoscere l'indennizzo per mancata o tardiva risposta al reclamo nel caso di riconoscimento dell'indennizzo principale in quanto tale richiesta risulta assorbita dall'indennizzo stesso.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'operatore telefonico Vodafone Italia S.p.A. è tenuto a corrispondere, per i motivi di cui in premessa, all'istante l'indennizzo complessivo di €. 907,50 (novecentosette/50), oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante bonifico o assegno circolare all'istante. Ogni ulteriore richiesta di indennizzo è rigettata per i motivi di cui in premessa.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

La Relatrice del Comitato
Avv. Carolina Persico

La PRESIDENTE
Dott.ssa Carola Barbato

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente
Dott. Alfredo Aurilio