



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA n. 37/15/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
CICALA/VODAFONE OMNITEL B.V.  
(GU14 n. 2096/2014)**

## **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 20 aprile 2015;

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. 569/14/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*”;

VISTA la delibera n. 52/12/CIR, del 3 maggio 2012, recante “*Adozione del nuovo piano di numerazione nel settore delle telecomunicazioni e disciplina attuativa, che modifica ed integra il piano di numerazione di cui alla delibera n. 26/08/CIR e s.m.i.*”;

VISTA l’istanza del Sig. Cicala dell’11 settembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

## 1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato la sospensione del servizio sulla SIM n. 345/7131xxx nei confronti dell'operatore Vodafone Omnitel B.V. (di seguito VODAFONE o SOCIETÀ). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e nelle memorie presentate, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante, intestatario dell'utenza n. 345/7131xxx, non effettuava più ricariche a partire dal 26 aprile 2013;

b. in data 27 marzo 2014 veniva sospeso il traffico in uscita sull'utenza in questione in violazione dell'articolo 8, comma 9, della delibera n. 52/12/CIR che garantisce 12 mesi di validità della SIM; conseguentemente l'istante presentava a VODAFONE una nuova richiesta di riattivazione (rif. segnalazione n. 1714400042);

c. nella risposta al reclamo, la Società informava l'utente della necessità di effettuare una nuova ricarica e l'utente non provvedeva; secondo l'istante, in particolare, la riattivazione dovrebbe avvenire senza alcun onere per l'utente e pertanto non potrebbe richiedersi allo stesso, né di ricaricare la SIM, né di acquistarne una nuova, perché tali adempimenti costituirebbero oneri aggiuntivi, vietati dall'articolo 8, comma 9, della del. n. 52/12/CIR. A tal fine, inoltre, l'istante richiama la delibera 416/13/CONS relativa ad un'ordinanza di ingiunzione nei confronti di H3G S.p.A. (di seguito H3G), dalla quale si ricaverebbe il principio secondo cui la richiesta di acquisto di una SIM va considerata sempre un onere aggiuntivo per il cliente. L'istante, in particolare, fa riferimento alla parte della delibera ove si prevede quanto segue: *“(...) sono state stabilite previsioni di maggior favore per gli utenti in relazione al periodo di utilizzo e di disponibilità della SIM card. Più in particolare, è stato stabilito, in capo agli operatori di rete mobile, l'obbligo di: a) garantire la funzionalità della SIM card per un periodo minimo di dodici mesi, decorrente dall'ultima operazione di ricarica; b) preavvisare l'utente, con almeno 30 giorni di anticipo, dell'imminente sospensione del servizio e c) consentire la riattivazione della SIM sospesa mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente, entro 48 ore dalla richiesta (...). Ad ogni modo appare opportuno precisare che le modalità individuate per ottenere la riattivazione della SIM card – consistenti nella compilazione di uno specifico modulo e nell'acquisto di una nuova SIM - non risultano conformi alle prescrizioni regolamentari che impongono, invece, che la procedura di riattivazione avvenga senza oneri aggiuntivi”*;

d. in data 3 aprile 2014, l'istante presentava al CO.RE.COM Campania, richiesta di adozione di un provvedimento cautelare per la riattivazione dell'utenza, in questione, cui seguiva l'adozione del provvedimento in data 14 aprile 2014; la Società non ottemperava a suddetto provvedimento.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

i. la riattivazione dell'utenza n. 345/7131xxx;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

- ii. l'indennizzo per sospensione illegittima del servizio;
- iii. l'accertamento della responsabilità di VODAFONE in ordine al mancato adempimento dell'ordine di riattivazione;
- iv. le spese di procedura.

### **2. La posizione dell'operatore**

VODAFONE, in relazione alle contestazioni dell'istante, evidenzia quanto segue.

Con riferimento alla richiesta di riattivazione dell'utenza n. 345/7131xxx, VODAFONE fa presente che *“la riassegnazione del numero è ancora possibile (non essendo decorsi i 24 mesi dall'effettuazione dell'ultima operazione commerciale) e che a tale scopo è necessario acquistare una nuova SIM a cui, entro 24 ore dall'acquisto, verrà poi associato il numero richiesto. Tale procedura, oltre ad essere esaustivamente indicata nella carta del Cliente di VODAFONE, è ben conosciuta dall'istante, considerato che questo non è il primo contenzioso che avvia contro VODAFONE su tale tipo di fattispecie. Passando ad esaminare la richiesta di indennizzo, la stessa andrà integralmente rigettata essendo destituita di fondamento in fatto e in diritto. Il Sig. Cicala ha attivato la SIM in data 10 aprile 2012 e sulla stessa era presente un credito residuo pari ad euro 3,09. In data 26 aprile 2013 veniva effettuata una ricarica di euro 10,00. Sulla base di quanto stabilito dalla condizioni generali di contratto del servizio prepagato e della carta del cliente VODAFONE (carta dei servizi pubblicata anche sul sito dell'Agcom, le SIM card hanno una durata di 12 mesi dell'attivazione), tale periodo si rinnova automaticamente per altri 12 mesi ogni volta che si effettua un'operazione di ricarica (acquisto di unità di traffico). All'undicesimo mese, tuttavia, VODAFONE sospende le chiamate in uscita, richiedendo l'effettuazione di una ricarica per la riattivazione. Durante il dodicesimo mese il servizio è abilitato alla sola ricezione delle chiamate, sempre che non si effettui una ricarica, rinnovando in tal modo la durata della SIM, per altri 12 mesi. Tale disciplina è chiaramente prevista nella Carta del cliente, che recita testualmente che VODAFONE: “informa il cliente che la Carta VODAFONE ricaricabile è valida per 11 mesi dall'attivazione o dall'ultima operazione di ricarica, più un ulteriore mese per la sola ricezione delle chiamate. Trascorso tale periodo, la Carta sarà automaticamente disattivata, mentre il numero ad essa associato potrà essere riutilizzato dal cliente, abbinando una nuova SIM VODAFONE, entro i successivi 12 mesi, con il riconoscimento gratuito sulla nuova SIM del traffico residuo che era presente sulla SIM disattiva, se tale traffico non gli è già stato restituito in altre forme. Il servizio, pertanto, è stato sospeso in conformità di quanto sopra riportato e, a fronte del reclamo pervenuto via web il 3 aprile 2014, il Servizio Clienti ha invitato il Sig. Cicala ad effettuare una ricarica di almeno euro 5,00 (importo minimo) per la riattivazione del servizio (...)”*”.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

Nel merito, inoltre, VODAFONE osserva che “la previsione contenuta nell’articolo 8, comma 9, si riferisce alla numerazione e non già alla SIM.” Ciò posto, precisa che “il gestore telefonico è lasciato libero di disciplinare le proprie relazioni commerciali con gli utenti con riguardo alla durata della fornitura del servizio, su SIM ricaricabili e di determinare la durata di vita della SIM in 12 mesi dall’effettuazione dell’ultima ricarica (...). Essendo questo un dato pacifico, ne consegue che, una volta che la SIM viene legittimamente disattivata dopo il decorso di 12 mesi, l’unico modo per ottenere nuovamente il numero per l’utente è acquisire una nuova SIM e, dunque, avviare con il gestore telefonico un nuovo rapporto commerciale, circostanza che è insieme presupposto e requisito essenziale per il godimento del servizio. L’acquisto di una nuova SIM ovvero l’effettuazione di una ricarica intesa alla riattivazione del servizio non rappresenta, né può rappresentare un onere aggiuntivo per l’utente, bensì il fondamentale presupposto dell’esistenza del rapporto commerciale relativo alle SIM prepagate. Si impugnano, per i motivi sopra esposti, il parere depositato dall’istante, non avente alcuna efficacia vincolante, e l’ordinanza di ingiunzione nei confronti di HG3 adottata dall’AGCOM con del. 416/13/CONS, provvedimento che non ha valore generale e che si riferisce ad un caso diverso da quello oggetto del presente contenzioso. In ultima analisi, giova evidenziare un punto di notevole importanza nella decisione della controversia. Ci si riferisce alla palese e marchiana insussistenza di un vero interesse al diritto che si asserisce voler tutelare, ovvero l’utilizzo della numerazione oggetto del contenzioso. Tale circostanza è facilmente ravvisabile nel comportamento dell’istante che avrebbe potuto e dovuto (rispettando le condizioni contrattuali) effettuare una ricarica di euro 5,00 per risolvere il problema ed ottenere la riattivazione del servizio, laddove, omettendo di provvedere in tal senso, si è reso consapevolmente responsabile della mancata riattivazione. Deve, oltretutto, rilevarsi che su quella SIM è stata effettuata una sola ricarica di euro 10,00 nel corso dell’intero anno. Un dato del genere dimostra con un elevato grado di probabilità che tale SIM non è stata utilizzata con regolarità per effettuare traffico voce in uscita. L’esistenza di un concreto e reale interesse sarebbe stata dimostrata da almeno due circostanze fattuali: l’utilizzo continuo del servizio da parte dell’istante (dimostrabile attraverso l’effettuazione delle ricariche atteso che i tabulati del traffico non sono producibili in forza della normativa sulla privacy) e, almeno, un comportamento proattivo volto alla risoluzione del problema tramite l’acquisto di una ricarica nel momento della sospensione delle chiamate in uscita. Nel caso di specie, invece, l’istante si è limitato semplicemente a contestare l’illegittimo operato di VODAFONE e adottare inutili (in questo caso, ovviamente) procedure straordinarie volte non già alla risoluzione del problema ma al solo accertamento di una qualche illegittimità nell’operato di VODAFONE. L’esistenza degli strumenti di tutela previsti dalla del. 173/07/CONS non giustifica la possibilità di un ricorso agli stessi, laddove manchi uno dei principali e fondamentali requisiti dell’azione (giudiziaria o amministrativa): l’interesse. E anche qualora volesse ritenersi sussistente una qualche forma di interesse all’azione, la domanda dell’istante andrà, in ogni caso, rigettata, atteso che lo stesso non ha evitato – come avrebbe dovuto usando l’ordinaria diligenza – il verificarsi del lamentato danno (sospensione/disattivazione della SIM). Il codice



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

*civile è chiaro nel prevedere, all'articolo 1227 c.c. 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 il danno che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (...)". Secondo l'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, l'ordinaria diligenza di cui al succitato articolo si specifica non già nell'inerzia, ovvero nel non aggravare un pregiudizio già verificatosi, bensì nell'attivarsi positivamente secondo le regole della correttezza e della buona fede (articolo 1175 c.c.), con il limite delle attività che non siano gravose oltre misura (Cass. Civ. Sez. I, 12439/91). Sul piano del grado della colpa cui si concretizza la negligenza del creditore, va, inoltre, rilevato che le Sezioni Unite della Cassazione affermano che un comportamento omissivo caratterizzato dalla colpa generica sia sufficiente a fondare il concorso di colpa del creditore/danneggiato. Secondo la Cassazione civile, Sezioni Unite, 21 novembre 2011. N. 24406, in particolare, "stante la genericità dell'articolo 1227 c.c. sul punto, la colpa sussiste non solo in ipotesi di violazione da parte del creditore-danneggiato di un obbligo giuridico, ma anche nella violazione della norma comportamentale di diligenza, sotto il profilo della colpa generica". Da quanto sopra esposto appare cristallino che l'effettuazione della ricarica di traffico avrebbe rappresentato l'uso dell'ordinaria diligenza cui fa riferimento la disciplina codicistica, valutata, peraltro, con riferimento al principio più generale di correttezza e buona fede che deve ispirare il comportamento delle parti".*

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono esse accolte per le ragioni che seguono.

Con riferimento alla richiesta di riattivazione dell'utenza, va tenuto conto che la SOCIETÀ si è già dichiarata disponibile, previo acquisto di una nuova SIM da parte dell'utente, alla riattivazione. Pertanto tale richiesta non può essere accolta, in assenza di detto adempimento da parte dell'interessato. D'altronde, l'Autorità ha già avuto occasione di chiarire, proprio con riferimento ad un'istanza presentata dal medesimo utente, che la necessità di acquistare una nuova SIM non integra un "onere aggiuntivo" ai sensi del richiamato articolo 8, comma 9, della del. n. 52/12/CIR qualora tale attivazione avvenga a titolo gratuito, o dietro pagamento di una somma minima a titolo di credito prepagato (determina n. 106/13/DIT).

Per quanto attiene alla richiesta di indennizzo per interruzione del servizio, oltre a quanto già osservato, si rileva quanto segue.

L'utente, con la predetta richiesta, sembrerebbe aspirare ad una compensazione monetaria a fronte di una condotta ritenuta contraria alla regolamentazione di settore, affidando all'indennizzo una valenza squisitamente punitiva, a dispetto della funzione



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

compensatoria che invece gli compete. Invero, attesa la necessità tecnica dell'attivazione di una nuova SIM al fine di ottenere la riattivazione del numero di utenza, l'utente – ove interessato all'utilizzo del servizio sulla numerazione in questione - avrebbe dovuto provvedere all'acquisto di detta SIM, richiedendo, se del caso successivamente, il rimborso di eventuali costi sostenuti, se integranti oneri aggiuntivi. L'utente, viceversa, rifiutandosi di attivare una nuova SIM, ha contribuito in maniera determinante ad impedire la conclusione della procedura di riattivazione. Sul punto vale ricordare il principio ormai consolidato nelle decisioni di questa Autorità secondo cui gli indennizzi, sebbene individuati in misura preventivamente e astrattamente determinata, vengono riconosciuti per compensare disservizi e disagi concretamente subiti dagli utenti a causa di condotte, contrarie alle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali a tutela degli stessi posti in essere dagli operatori (del. n. 89/14/CIR). Sul punto, merita accoglimento il rilievo della Società secondo cui l'istante *“ha tenuto una serie di azioni ed omissioni del tutto incompatibili con l'interesse all'utilizzo del servizio e della SIM. Invero, oltre a non effettuare la ricarica di euro 5,00 che avrebbe consentito la riattivazione del servizio, ha effettuato sulla SIM in contestazione una sola ricarica di euro 10,00 nel corso dell'intero anno”*. L'esistenza di un concreto e reale interesse all'utilizzo della SIM, viceversa, sarebbe stata dimostrata da almeno due circostanze fattuali: *“l'utilizzo continuo del servizio da parte dell'istante (dimostrabile attraverso l'effettuazione delle ricariche atteso che i tabulati del traffico non sono producibili in forza della normativa sulla privacy) e, almeno, un comportamento proattivo volto alla risoluzione del problema tramite l'acquisto di una ricarica nel momento della sospensione delle chiamate in uscita”*.

Va respinta, altresì, la richiesta di indennizzo per la sospensione parziale del servizio, dall'undicesimo mese al dodicesimo mese dall'effettuazione dell'ultima ricarica, che rappresenta l'unico aspetto sul quale in astratto varrebbe interrogarsi sulla conformità rispetto alla normativa di settore. Oltre alle considerazioni che precedono in merito alla mancanza di interesse dell'istante rispetto all'utilizzo del servizio in questione, al fine di respingere la pretesa non è irrilevante la considerazione della mancanza di buona fede dell'istante, risultante dalla circostanza che il medesimo ha avviato, oltre alla presente, già due procedure aventi il medesimo oggetto innanzi a questa Autorità, con riferimento a SIM diverse e sostanzialmente inutilizzate, conclusesi con un rigetto sulla base della medesima motivazione, ovvero la mancanza di interesse e pregiudizio in capo all'istante (del. n. 106/13/DIT e del. n. 89/14/CIR). Ne deriva che, anche qualora l'istante avesse fatto valere le proprie pretese conformemente alla lettera delle normativa vigente, le relative richieste avrebbero integrato un abuso del diritto, per tale intendendosi l'utilizzo di strumenti giuridici formalmente leciti, per interessi diversi da quelli per i quali il diritto è stato attribuito (limite interno all'esercizio del diritto soggettivo, detto anche elemento sostanziale o funzionale).

Con riferimento alla richiesta di accertamento della responsabilità di VODAFONE per mancato adempimento dell'ordine di riattivazione, si fa presente, preliminarmente, che l'istante ha avviato una procedura volta a compensare pregiudizi subiti dall'istante e



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

non a dedurre generiche violazioni della normativa di settore, per cui sulla relativa richiesta non è possibile pronunciarsi in questa sede. Ad ogni modo, allo scopo di meglio chiarire la posizione dell'Autorità sul punto, pare opportuno precisare che la circostanza dell'adozione, da parte del CO.RE.COM Campania di un provvedimento cautelare avente ad oggetto la riattivazione del servizio, non equivale *tout court* al riconoscimento della fondatezza della pretesa dell'istante. Ed invero, da un lato, il provvedimento cautelare viene emesso in presenza di un'istruttoria inevitabilmente sommaria, dall'altro, l'istante risulta aver attivato una procedura straordinaria per l'ottenimento di un risultato che avrebbe potuto conseguire con il semplice acquisto della SIM, in ciò realizzando un'ulteriore ipotesi di abuso del diritto.

In considerazione della infondatezza dell'istanza, va respinta altresì la richiesta di rimborso delle spese di procedura.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

1. L'Autorità rigetta, per le motivazioni di cui in premessa, l'istanza del Sig. Cicala, nei confronti della società Vodafone Omnitel B.V.

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.

Roma, 20 aprile 2015

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Francesco Sclafani