

DELIBERA DL/059/17/CRL/UD del 11 aprile 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. L. CARMENI / VODAFONE ITALIA XXX

(LAZIO/D/211/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 11 aprile 2017;

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 del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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, “Regolamento”;

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 l’istanza dell’utente sig. G. L. Carmeni presentata in data 17.3.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Vodafone – l’improvvisa, non preavvisata ed illegittima disattivazione delle utenze mobili prepagate nn. xxxxxx942 (nativa Tim dal giugno 2008) in data 23.2.2015 e n.xxxxxxx510 (nativa H3G dal settembre 2010) in data 25.4.2015, nonché la loro mancata riattivazione nonostante i reclami al call center del 1.3.2015, e poi di aprile e maggio 2015 ed i reclami scritti del 14.5.2015, 16.6.2015, 19.6.2015, 17.7.2015 e 3.10.2015 rimasti privi di risposta ed esito. Precisava che le disattivazioni erano state disposte senza l’adozione del meccanismo dell’ultimo mese.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto per ciascuna utenza:

- i. La riattivazione delle utenze;
- ii. Indennizzo distinto per la disattivazione non preavvisata dei servizi principali ed accessori, dalla data delle singole disattivazioni;
- iii. Indennizzo per la mancata riattivazione delle utenze;
- iv. Indennizzo per la perdita delle numerazioni;
- v. Indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- vi. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

L'operatore in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per violazione del principio di sinteticità degli atti ex art. 16 bis Delibera 173/07/CONS; nel merito ha precisato di aver disattivato l'utenza per mancata ricarica, come previsto dall'art. 17.1 C.G.C. ed ha contestato il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'utente ex art. 2697 c.c.

L'operatore concludeva pertanto per l'inammissibilità dell'istanza ovvero per il suo rigetto nel merito.

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare, si rigetta l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore perché infondata.

Ai sensi dell'invocato art. 16 bis Delibera 173/07/CONS l'istanza, le memorie e le repliche delle parti, se non redatte in maniera chiara e sintetica, non soggiacciono alla sanzione dell'inammissibilità, ma di tale circostanza il Corecom può tenere conto ai fini della liquidazione delle spese del procedimento ai sensi del successivo art. 19, comma 6.

Sulla disattivazione delle utenze.

E' pacifica l'esistenza dei contratti di utenza telefonica mobile prepagata tra l'utente e Vodafone, con numerazioni xxxxxxx942 e xxxxxxx510, ed è altresì incontestata la loro disattivazione rispettivamente il 23.2.2015 ed il 25.4.2015.

Oggetto della controversia è la legittimità, o meno, delle avvenute disattivazioni, disposte da Vodafone per mancata ricarica del credito nell'arco temporale di dodici mesi.

Si premette innanzitutto che non è condivisibile la prospettazione offerta dall'utente di scissione delle funzionalità dell'utenza in servizi di fonia e dati, nonché in quella ulteriore di servizi principali e accessori, suscettibili come tali di autonomi indennizzi, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili. Tale valutazione riguarda pertanto sia il servizio internet che, viepiù, quello di messaggistica e gli ulteriori accessori, da considerarsi inscindibili dall'unitario servizio fonia/dati in mobilità.

Ciò premesso, la domanda dell'utente è fondata per le seguenti ragioni.

Per i servizi di comunicazioni mobili e personali di tipo pre-pagato, l'obbligo di preavviso della cessazione del numero in mancanza di rapporti commerciali per un periodo di almeno ventiquattro mesi è stato introdotto dalla Delibera 26/08/CIR (art. 8.7).

La successiva Delibera 52/12/CIR, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, all'art. 8.9 Allegato A, ha stabilito che: *“Gli operatori che prevedono la sospensione del servizio entro tale periodo, comunque non prima dello scadere del dodicesimo mese dall'ultimo rapporto commerciale, informano il cliente della clausola in questione e consentono la riattivazione del servizio sulla medesima numerazione, mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente, entro quarantotto ore dalla richiesta salvo casi eccezionali, ferme restando, in ogni caso, le pertinenti disposizioni riguardanti il trattamento del credito residuo. Gli operatori informano l'utente, con almeno trenta giorni in anticipo, sia della eventuale sospensione del servizio che della cessazione del numero. Tali numerazioni possono essere utilizzate per altri utenti dopo il prescritto periodo di latenza”*.

Alla data in cui l'utente ha lamentato la disattivazione della SIM, dunque, era sì prevista dalle C.G.C. Vodafone la disattivazione della SIM per assenza di ricarica, ma vigeva a carico dell'operatore l'obbligo di preavviso, di almeno trenta giorni, sia della sospensione del servizio, sia della cessazione del numero, ad essa conseguenti.

Sul punto nulla è stato dedotto dall'operatore, che non ha neppure provato di aver adottato il meccanismo cd. dell'ultimo mese, né ha dedotto di avere preavvisato l'utente della imminente disattivazione, essendosi limitato a dedurre che la disattivazione è avvenuta per mancata ricarica nell'arco dell'ultimo anno e che pertanto le utenze non erano riattivabili.

L'inadempimento dell'operatore all'obbligo di preavviso previsto dalla Delibera 52/12/CIR è motivo principale, ed assorbente di ogni altro, dell'illegittimità della condotta di Vodafone.

Sull'applicabilità ai contratti già in essere della normativa introdotta dalla Delibera 26/08/CIR come modificata dalla Delibera 74/10/CIR (riconfermata dalla Delibera 52/12/CIR) si è già espressa AGCOM con la Delibera 416/13/CONS, cui si rimanda per tutte le condivise considerazioni.

Secondo i recenti orientamenti di AGCOM (Determina 106/13/DIT), condivisi dall'Autorità adita, tale condotta comporta l'obbligo in capo all'operatore di indennizzare l'utente per il periodo intercorrente tra la data di sospensione e il momento in cui l'utente avrebbe potuto ottenere la riattivazione dell'utenza se ne avesse fatto immediata richiesta (successive 48 ore).

Pertanto, dalla responsabilità di Vodafone per la sospensione del servizio in assenza di previa tempestiva informazione, discende il diritto dell'utente ad un indennizzo, determinato ai sensi dell'articolo 4.1 del Regolamento di cui alla Delibera 73/11/CONS, in Euro 7,50 die per la sospensione dell'utenza per complessivi Euro 15,00 per ciascuna delle 2 utenze mobili sospese.

Tuttavia, nella fattispecie, sussiste anche la responsabilità dell'operatore per il ritardo nella riattivazione, per le seguenti ragioni.

L'utente ha infatti dedotto che le 2 utenze non venivano riattivate, nonostante immediata richiesta al call center; Vodafone nulla eccepisce, né contesta o deduce sul punto. A ciò si aggiunga che l'utente aveva chiesto ed ottenuto dal Corecom Lazio il provvedimento temporaneo di riattivazione ex art. 5 Delibera 173/07/CONS n. U7241/15 del 7.12.2015 cui, a seguito di inottemperanza da parte di Vodafone, seguiva la relativa segnalazione all'AgCom del 24.12.2015 per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 5, comma 9 Delibera citata.

Deve pertanto essere dichiarata la responsabilità del gestore per la mancata riattivazione delle sim xxxxxxx942 e xxxxxxx510 a decorrere dal 17.5.2015 (considerati i due giorni successivi alla prima richiesta scritta del 14.5.2015) sino al 17.3.2016 (data di presentazione dell'istanza di definizione) con conseguente liquidazione dell'indennizzo ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, per euro 2.287,50 per ciascuna sim e così complessivamente per Euro 4.575,00.

Sulla perdita delle numerazioni.

L'utente ha chiesto liquidarsi l'indennizzo per la perdita delle numerazioni asseritamente detenute rispettivamente dal giugno 2008 (3933777942, nativa Tim) e dal settembre 2010 (3313092510, nativa H3G), entrambe disattivate nel 2015.

Considerato che l'illegittima disattivazione delle predette utenze ha avuto come conseguenza anche la perdita definitiva delle relative numerazioni si ritiene che, in applicazione di quanto previsto dall'art. 9 del c.d. Regolamento indennizzi (in base al quale l'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00) l'utente abbia il diritto a ricevere un indennizzo di Euro 100,00 per la perdita della numerazione xxxxxxx942, e di Euro 100,00 per la numerazione xxxxxxx510, considerata raggiunta la prova della titolarità delle predette utenze per il solo anno 2015.

L'utente, su cui incombe il relativo onere probatorio, non ha infatti fornito la prova di essere titolare delle utenze dal 2008 e dal 2010 come dedotto né, a tal fine, possono sopperire le due decisioni dallo stesso depositate, relative alle medesime numerazioni e pronunciate dal Corecom Lazio con Determina CRL 382/2015 (Registro Corecom n. 37/2015) del 5.6.2015 tra l'odierno istante e Bip Mobile, e con Delibera 16/11/CRL tra l'odierno istante e Telecom Italia, atteso che non solo ai relativi procedimenti cui le pronunce si riferiscono Vodafone è rimasta del tutto estranea, ma nelle pronunce medesime non sono menzionate le numerazioni cui le stesse si riferiscono. In mancanza di prova sul punto, pertanto, la liquidazione dell'indennizzo per la perdita delle numerazioni per annualità diverse dal 2015 - anno in cui le stesse erano pacificamente intestate all'utente che ne subiva la disattivazione – deve essere rigettata.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami scritti svolti (14.5.2015, 16.6.2015, 19.6.2015, 17.7.2015 e 3.10.2015) e relativi ad entrambe le numerazioni, tutti agli atti del procedimento, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi.

L'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché il successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), in tema di reclami relativi a servizi di comunicazione elettronica prevede che la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ai sensi della Carta Servizi Vodafone) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Vodafone nulla ha dedotto in merito alla lamentata mancata risposta ai reclami.

In difetto di risposta, deve essere riconosciuto all'utente l'indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, dal 14.5.2015 (data del primo reclamo scritto relativo ad entrambe le numerazioni), detratto il termine di 45 giorni per la risposta, al 21.1.2016 - data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire sullo specifico problema lamentato dall'utente e che segna il dies ad quem per la liquidazione dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo – per complessivi euro 207,00.

Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura: visto il combinato disposto di cui agli artt. 16.2 bis e 19.6 del Regolamento Agcom 173/07/CONS e s. m. e le relative Linee Guida interpretative dettate da ultimo con Del. 273/13/CONS, Par. III.5.4 (*Spese di procedura*), che al comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e definizione collegano ogni opportuna valutazione dell'Autorità in tema di riconoscimento di indennizzi e spese di procedura, anche indipendentemente dall'esito del giudizio; richiamato il principio espresso dall'art.3 del D.Lgs. 02.07.2010, n.104 (Nuovo Codice del Processo amministrativo), principio di carattere generale come da parere motivato Consiglio di Stato- Sez I n. 00346/2013 in tema di violazione del dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali; considerato che gli scritti difensivi (memorie e repliche) agli atti del procedimento violano il principio di sinteticità degli atti, contenendo inutili e ridondanti ripetizioni di quanto già esaustivamente dedotto con l'istanza di definizione; tutto ciò considerato, sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. L. Carmeni nei confronti dell'operatore Vodafone Italia XXX, con integrale compensazione delle spese del procedimento.
2. La società Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante:
 - a) l'importo di Euro 30,00 (trenta/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4.1. allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - b) l'importo di Euro 4.575,00= (quattromila cinquecentosettantacinque/00=) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - c) l'importo di Euro 200,00= (duecento/00=) a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 9 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - d) l'importo di Euro 207,00 (duecentosette/00) a titolo di indennizzo ex art. 11.1 e 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
3. La società Vodafone Italia XXX è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 11/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio Fto