

**DELIBERA DL/040/17/CRL/UD del 14 marzo 2017**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**A. CARMENI / VODAFONE ITALIA XXX**

**(LAZIO/D/1056/2015)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 14 marzo 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 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 A. CARMENI presentata in data 10.12.2015 nei confronti dell’operatore VODAFONE ITALIA XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’utente.**

L’utente, all’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione discusso all’udienza del 1.10.2015, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) l’istante era titolare di una utenza mobile ricaricabile n. xxxxxx973 attiva con Vodafone dal febbraio 2014, e nativa Bip Mobile dal luglio 2013;
- 2) il 4-5.3.2015 Vodafone disattivava l’utenza, senza alcun preavviso e senza il meccanismo dell’ “ultimo mese” in sola ricezione;
- 3) i reclami dell’utente (a mezzo servizio clienti 190, nonché via area clienti web e pec a decorrere dal 16.5.2015), con cui chiedeva la immediata riattivazione dell’utenza, anche dichiarandosi

disponibile a recarsi presso un negozio Vodafone per l'acquisto di una nuova sim di cui avrebbe anticipato il costo salvo rimborso, rimanevano privi di riscontro ed esito.

L'utente chiedeva pertanto l'immediata riattivazione dell'utenza; l'indennizzo di Euro 7,50 die per ciascuno dei servizi voce e dati ed 1,00 die per il servizio accessorio di sms, per le prime 48 ore successive alla disattivazione, nonché dal 16.5.2015 sino almeno alla data di deposito dell'istanza di definizione del 10.12.2015; un indennizzo di Euro 300,00 per la perdita della numerazione, attiva dal 2013 in Bp Mobile; la corresponsione, entro il limite di euro 600,00, di un indennizzo giornaliero per la mancata risposta ai reclami, da calcolarsi ai sensi del regolamento contrattuale e dell'art 2 comma II Allegato A Delibera 73/11/CONS in euro 5,00 pro die; un rimborso di Euro 150,00 per le spese di procedura.

## **2. La posizione di Vodafone.**

Con memoria difensiva tempestivamente depositata Vodafone eccepiva l'inammissibilità dell'istanza nella parte relativa alla domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata riattivazione, non preceduta da tentativo obbligatorio di conciliazione, e di quella relativa all'ordine di riattivazione per incompetenza del Corecom; nel merito, deduceva di avere proceduto alla disattivazione della sim il 2.3.2015, non essendo state effettuate nei precedenti dodici mesi operazioni di ricarica utili a rinnovarne la durata; prima della disattivazione Vodafone sospendeva le sole chiamate in uscita in data 1.2.2015, equivalendo ciò al preavviso; la numerazione era quindi stata restituita all'operatore di provenienza; alcun valido reclamo era pervenuto, atteso che il canale per la loro proposizione era la email, non pec, o le raccomandate a.r.

L'operatore concludeva per il rigetto dell'istanza anche nel merito.

## **3. La replica dell'utente.**

L'utente contestava in toto la memoria difensiva di Vodafone: le richieste avanzate in sede di procedimento di definizione erano le stesse proposte in sede di conciliazione; l'utente aveva diritto alla riattivazione dell'utenza, tempestivamente richiesta; Vodafone non aveva provato la mancata ricarica nei 12 mesi antecedenti la disattivazione, che l'utente contestava affermando di averne invece eseguite; contestava la rilevanza probatoria delle schermate depositate da Vodafone; contestava la sospensione in uscita del 1.2.2015, mai disposta; insisteva nella richiesta degli indennizzi, da calcolarsi separatamente per ciascun servizio principale voce e dati e per il servizio accessorio di sms, e nelle altre richieste.

## **4. Motivi della decisione**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata da Vodafone: nel presente procedimento di definizione l'utente ha reiterato le richieste già avanzate in sede di tentativo obbligatorio di conciliazione, e le domande proposte sono tutte conseguenza e strettamente correlate alla lamentata illegittima disattivazione della sim.

#### **4.1. Sulla disattivazione dell'utenza.**

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica mobile prepagata tra l'utente e Vodafone, con numerazione xxxxxx973 attiva in Vodafone dal febbraio 2014 a seguito di MNP da Bip Mobile ove l'utenza era stata attivata nel luglio 2013; è altresì pacifica la disattivazione dell'utenza effettuata dall'operatore il 2.3.2015.

Oggetto della controversia è la legittimità, o meno, della avvenuta disattivazione, operata da Vodafone, secondo quanto dalla stessa asserito, per mancanza di ricariche nei dodici mesi precedenti, e preceduta da meccanismo dell'ultimo mese.

L'utente ha contestato che Vodafone abbia posto in essere il meccanismo dell'ultimo mese.

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 74/10/CIR, all'art. 8.9, come successivamente confermato con Delibera n.52/12/CIR, 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"*.

Era dunque onere dell'operatore fornire la prova di avere preavvisato l'utente della imminente scadenza della sim.

Sul punto Vodafone ha dichiarato di aver posto in essere il meccanismo dell'ultimo mese, equivalente a suo dire a preavviso, e di *"avere correttamente applicato tutte le regole della procedura di riferimento"* che prevede l'invio di ben 3 sms di preavviso che, tuttavia, l'operatore non deduce neppure di avere inviato e di cui non vi è prova in atti.

L'utente ha contestato quanto dedotto da Vodafone che, in proposito, non ha fornito alcun supporto probatorio alla propria affermazione né, soprattutto, ha fornito la prova di avere inviato il preavviso di disattivazione.

Deve pertanto ritenersi che la disattivazione del 2.3.2015 sia illegittima, con conseguente diritto dell'utente di ottenere l'indennizzo 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 preavviso, consegue il diritto dell'utente ad un indennizzo, determinato ai sensi dell'articolo 4.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in Euro 7,50 die per la sospensione dell'utenza, per complessivi Euro 15,00.

Spetta, inoltre, all'utente, analogo indennizzo per la mancata riattivazione dell'utenza, richiesta con reclami scritti a decorrere dal 16.5.2015 e mai disposta da Vodafone, a nulla rilevando che l'operatore abbia restituito la numerazione a Bip Mobile, precedente gestore e proprietario della stessa, in quanto ciò che viene disattivato è il supporto fisico, cioè la sim card, non anche la numerazione che deve essere mantenuta per un periodo predefinito tale da consentirne il recupero, che infatti l'utente ha richiesto da subito offrendosi di recarsi presso un negozio Vodafone al fine di acquistare, salvo rimborso, una nuova sim ove poter riattivare la numerazione.

Sussiste pertanto anche la responsabilità dell'operatore per il ritardo nella riattivazione, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo.

Per quanto riguarda la durata del periodo indennizzabile, si prende a riferimento quale dies a quo il 16.5.2015 e quale dies ad quem la data del 10.12.2015 di presentazione dell'istanza di definizione. Spetta pertanto all'utente un indennizzo per la mancata riattivazione dell'utenza, sospesa illegittimamente, che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 3.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si liquida in complessivi Euro 1.040,00.

Relativamente ad entrambi detti indennizzi come sopra riconosciuti, si rileva come non sia al riguardo 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 voce, che internet che, viepiù, quello di messaggistica, da considerarsi inscindibile dall'unitario servizio fonia/dati in mobilità.

#### **4.2 Sulla perdita della numerazione.**

L'utente chiede la liquidazione dell'indennizzo per la perdita della numerazione, da determinarsi ex art. 9 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, in euro 300,00, corrispondente ad euro 100,00 per ciascun anno di precedente utilizzo dal 2013 (data attivazione in Bip Mobile) al 2015.

Sul punto Vodafone nulla ha eccepito, limitandosi ad affermare che a seguito della disattivazione la numerazione era rientrata nella disponibilità del gestore di provenienza, ed a sostenere che – essendo legittima la disattivazione – nessun indennizzo è dovuto all'utente.

Orbene l'utente ha immediatamente contestato al call center la illegittima e non preavvisata disattivazione, chiedendone la immediata riattivazione; richiesta reiterata al più tardi con reclami scritti del 16.5.2015.

La restituzione della numerazione al “*gestore di provenienza*”, in data imprecisata, deve equipararsi alla sua perdita posto che l'utente, per poterla riavere, dovrebbe concludere un nuovo e diverso contratto con il predetto gestore di provenienza, procedura senz'altro in aperta violazione della Delibera 52/12/CIR che prescrive invece che gli operatori “*consentono la riattivazione del servizio sulla medesima numerazione, mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente, entro quarantotto ore dalla richiesta*”.

Si riconosce pertanto all'utente l'indennizzo previsto dall'art. 9 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, di euro 300,00.

#### **4.3. Sulla mancata risposta ai reclami.**

L'istante lamenta la mancata risposta ai numerosi reclami, telefonici e scritti, il primo dei quali è documentato essere stato inoltrato via email p.e.c. il 16.5.2015.

L'operatore ha contestato che “*nessun reclamo valido, in punto di forma e di sostanza, è mai pervenuto*”, precisando che “*i validi canali per la presentazione dei reclami sono le email (non pec) e le raccomandate a/r*”.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto 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.

La difesa di Vodafone non è condivisibile, atteso che il reclamo dell'utente inviato ad un indirizzo di p.e.c. ufficiale riferibile al gestore deve ritenersi equipollente ad una raccomandata a.r. e comunque conosciuto da Vodafone, che non ne ha contestato la ricezione bensì (solamente) la non conformità a quanto previsto dalla propria Carta Servizi.

Vodafone aveva dunque l'onere di gestire il reclamo mediante risposta scritta, atteso il suo rigetto.

Spetta dunque all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 16.5.2015, considerato il tempo previsto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP per la gestione dei reclami e la data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione 1.10.2015.

Per la concreta determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), nonché l'art. 2 dell'Allegato A del Regolamento e la "Parte Terza: Tutela dei Diritti" della Carta del Cliente Vodafone, che riconosce indennizzi per ipotesi specifiche diverse da quelle oggetto della presente definizione, e la Delibera 227/15/CONS (Avvio del procedimento di consultazione pubblica in ordine alla modifica del "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori) non applicabile al presente procedimento in quanto non ancora approvata ed entrata in vigore, si riconosce all'utente in forza dell'art. 11 dell'Allegato A del Regolamento un indennizzo complessivo di Euro 93,00.

#### **5. Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 16 comma 2 bis della Delibera 173/07/CONS e successive modifiche, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

#### **DELIBERA**

1. Accoglie l'istanza della Sig.ra A. CARMENI nei confronti della società VODAFONE ITALIA XXX.

2. La società VODAFONE ITALIA XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. - Euro 15,00= (quindici/00=) ai sensi dell'art. 4, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- ii. - Euro 1.040,00= (mille quaranta/00=) ai sensi dell'art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- iii. - Euro 300,00= (trecento/00=) ai sensi dell'art. 9 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
- iv. - Euro 93,00= (novantatre/00=) ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La società VODAFONE ITALIA XXX è, altresì, tenuta 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 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. È 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](http://www.agcom.it)).

Roma, 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto