

DELIBERA DL/042/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. L. C./VODAFONE OMNITEL ■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481 " 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 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19 recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n. 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito per brevità "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, il "Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori;

VISTA l'istanza pervenuta in data 5 novembre 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/641/2012, con cui il sig. G. L. C. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel ■■■ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 13 novembre 2012, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 11 dicembre 2012 con la quale Vodafone ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 13 dicembre 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 24 dicembre 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE le parti all'udienza di discussione del 15 marzo 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

Il sig. XXXX, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) l'utenza telefonica prepagata Vodafone n. XXXXX79980, di cui l'istante era titolare dal 7 ottobre 2010, veniva disattivata in data 9 ottobre 2011 senza preavviso e senza meccanismo equipollente dell'ultimo mese di traffico attivo in entrata;

2) con numerosi reclami telefonici e scritti (tra cui la email del 13 aprile 2012), l'istante chiedeva l'immediata riattivazione dell'utenza, con invio al domicilio della nuova sim card, ed un indennizzo di Euro 10,00 o 7,50 al giorno per ciascuno dei tre servizi disattivati, dal 9 ottobre 2011 alla effettiva riattivazione;

3) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente reiterava le domande di indennizzo per la illegittima disattivazione, chiedendo inoltre: a) un indennizzo di Euro 5,00 al giorno in base alla Carta Clienti, per la mancata risposta ai reclami; b) un indennizzo di Euro 200,00 per la eventuale perdita della numerazione; c) il rimborso del credito residuo acquistato di Euro 5,00;

4) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante chiedeva un indennizzo di Euro 4.000,00. L'operatore dichiarava di aver proceduto secondo quanto previsto dai regolamenti e dalle condizioni generali di contratto e, per spirito conciliativo, proponeva un rimborso di Euro 5,00. L'istante non accettava la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;

5) a seguito di adozione di provvedimento temporaneo, Vodafone procedeva alla effettiva riattivazione dell'utenza in data 30 ottobre 2012;

6) con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva: 1) indennizzo di Euro 22,50 al giorno a fronte di ognuno dei tre distinti servizi principali, voce, internet e messaggi preclusi a seguito della non preavvisata improvvisa e illegittima disattivazione dell'utenza, dal 9 ottobre 2011 al 30 ottobre 2012; 2) indennizzo per la mancata risposta ai reclami pari ad Euro 5,00 al giorno come da Carta Clienti Vodafone, a decorrere dal 28 maggio 2012 sino alla data dell'udienza di conciliazione; 3) rimborso per le spese della procedura di Euro 300,00. Il tutto oltre interessi legali;

7) con memoria del 11 dicembre 2012, Vodafone contestava le domande dell'istante affermando che: 1) la disattivazione dell'utenza era stata legittimamente effettuata il 9 ottobre 2011, in conseguenza della mancata ricarica nei dodici mesi successivi all'attivazione (del 7 ottobre 2010), in conformità a quanto previsto dall'art. 17.1 delle Condizioni generali dei contratti di tipo prepagato per le comunicazioni mobili; 2) il preavviso di disattivazione era stato inviato via sms e contemporaneamente era stato adottato il meccanismo di Hot Line, ovvero la possibilità di ricevere chiamate in entrata per un mese; 3) al reclamo del 13 aprile 2012, Vodafone aveva dato riscontro con email del 27 aprile 2012;

8) con memoria del 13 dicembre 2012, l'utente ribadiva l'illegittimità della disattivazione, non preceduta da alcun sms, che espressamente contestava di aver ricevuto, né dal meccanismo dell'ultimo mese. Dichiarava di aver effettuato modiche ricariche di Euro 5,00 l'una nei primi sette-otto mesi del 2011, come dimostrato dalla ricarica sos del 25 novembre 2012, altrimenti non praticabile; evidenziava che Vodafone aveva precluso l'accesso negli anni 2010-2011 ai canali del sito ed area clienti web per richiedere i dettagli di traffico uscente e lo storico delle ricariche, il cui onere probatorio è comunque in capo all'operatore; contestava di aver mai ricevuto la email prodotta da Vodafone del 27 aprile 2012, peraltro indirizzata a soggetto diverso, in ogni caso priva dei caratteri di esaustività e specificità propri delle risposte ai reclami;

9) con memoria di replica del 24 dicembre 2012, l'utente contestava la memoria dell'operatore e le maschere di sistema ivi trascritte, eccepiva il mancato assolvimento degli oneri probatori gravanti sull'operatore, ed insisteva nelle domande di indennizzo;

10) all'udienza del 15 marzo 2013, le parti si riportavano agli scritti e gli atti venivano rimessi al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

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

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla disattivazione dell'utenza

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica mobile prepagata tra il sig. XXXX e Vodafone, con numerazione XXXX79980, attiva dal 7 ottobre 2010, ed è altresì pacifica la disattivazione dell'utenza effettuata dall'operatore il 9 ottobre 2011 e la successiva riattivazione.

Oggetto della controversia è la legittimità, o meno, della avvenuta disattivazione, operata da Vodafone, secondo quanto dalla stessa asserito, per mancata ricarica nei dodici mesi successivi all'attivazione e preceduta da sms di preavviso e da meccanismo dell'ultimo mese.

L'utente deduce l'illegittimità di tale disattivazione, contestando espressamente la ricezione di sms di preavviso e l'applicazione del 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, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, 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”*.

Alla data in cui l'utente ha lamentato la disattivazione della SIM, dunque, era sì prevista dalle Condizioni Generali dei contratti di tipo prepagato per le comunicazioni mobili, all'art. 17.1, la disattivazione della SIM e del numero telefonico associato “ trascorsi dodici mesi dalla data dell'ultima attivazione di unità di traffico”, ma vigeva a carico dell'operatore l'obbligo di preavviso sia della sospensione del servizio, sia della cessazione del numero, ad essa conseguenti.

Sul punto nulla è stato provato dall'operatore, non potendosi ritenere validi elementi di prova le mere riproduzioni, nel corpo della memoria difensiva, delle schermate dei sistemi informatici, da cui risulterebbero le mancate ricariche e l'adozione del meccanismo dell'ultimo mese, in mancanza dei documenti originali.

In ogni caso, poi, nessuna prova è stata fornita dall'operatore in ordine all'invio ed alla ricezione del presunto avviso di disattivazione via sms, che l'istante espressamente contesta di aver mai ricevuto.

L'inadempimento dell'operatore all'obbligo di preavviso previsto dalla Delibera 74/10/CIR è motivo principale, ed assorbente di ogni altro, dell'illegittimità della condotta di Vodafone e comporta l'obbligo in capo all'operatore di indennizzare l'utente limitatamente al periodo intercorrente tra la data di sospensione (9 ottobre 2011) e il momento in cui l'utente avrebbe potuto ottenere la riattivazione dell'utenza se ne avesse fatto immediata richiesta (successive 48 ore).

Tale principio è stato recentemente introdotto dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con la Determina 2013/DIT - XXX CICALA / VODAFONE XXXX. (GU14/219/13), nella quale espressamente si afferma che, qualora venisse considerato quale *dies ad quem* quello della effettiva richiesta da parte dell'utente, l'operatore sarebbe costretto a corrispondere degli indennizzi maggiori a causa dell'inerzia dello stesso utente che nel caso di specie si è attivato per richiedere la riattivazione solo diversi mesi dopo l'avvenuta sospensione (e precisamente il 13 aprile dell'anno successivo), dimostrando uno scarso interesse nell'utilizzo dell'utenza medesima.

In effetti, la funzione degli indennizzi è quella di ristorare gli utenti, sebbene in misura preordinata, rispetto al patimento di un disservizio; nel caso in cui il disservizio si sia prolungato a causa del comportamento dell'utente, un eventuale addebito a carico della controparte contrattuale sarebbe contrario al principio di equità che, invece, governa le procedure di definizione delle controversie da parte di questa Autorità.

Pertanto, aderendo a tale impostazione, dalla responsabilità di Vodafone per la sospensione del servizio in assenza di previa informazione, discende nella fattispecie il diritto ad un indennizzo, ai sensi dell'articolo 4.1 del Regolamento, di Euro 30,00, per due giorni di sospensione dei due servizi principali e di Euro 2,00 per due giorni di sospensione del servizio sms, da ritenersi accessorio in base alle "Valutazioni dell'Autorità in ordine ai risultati della consultazione pubblica" parte integrante della Delibera 73/11/CONS.

La responsabilità dell'operatore sussiste però anche per la ritardata riattivazione dell'utenza, a seguito della richiesta effettuata dall'istante con e mail del 13 aprile 2012, nel termine previsto dalla Carta Servizi per il recupero del numero.

La Carta dei Servizi mobili e fissi Vodafone prevede infatti che: *"la Carta SIM 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, abbinandolo ad 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"*.

Risulta in atti che, nonostante la richiesta dell'utente, Vodafone ha provveduto al recupero del numero ed all'invio di una nuova sim solo a seguito del provvedimento d'urgenza adottato dal Corecom e che, concretamente, l'utenza è stata riattivata il 30 ottobre 2012, così come dichiarato dall'istante e non contestato dall'operatore.

Spetta quindi all'utente un indennizzo per il ritardo nella riattivazione di 198 giorni rispetto a quanto previsto dalla Delibera 74/10/CIR che, ai sensi degli artt. 3.1 e 3.4 del Regolamento, si liquida in complessivi Euro 3.168,00.

2.b.2. Sulla gestione dei reclami

L'istante lamenta la mancata esaustiva risposta ai numerosi reclami, telefonici e scritti, il primo dei quali è documentato essere stato inoltrato via e mail il 13 aprile 2012.

L'operatore produce una risposta e mail del 27 aprile 2012, che l'utente espressamente contesta di aver ricevuto.

In mancanza di valida prova in ordine all'effettivo invio e ricezione di tale comunicazione, la stessa deve ritenersi non utilizzabile ai fini della decisione, mentre si ritiene che l'operatore abbia dato concreto riscontro al reclamo con la riattivazione dell'utenza.

Considerati dunque il tempo previsto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP per la gestione dei reclami e la data di riattivazione dichiarata dall'utente, risulta che l'operatore ha risposto con 155 giorni di ritardo.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), considerato altresì l'art. 2 dell'Allegato A del Regolamento e l'articolo "Indennizzi per servizi di telefonia mobile" della Carta del Cliente Vodafone, che riconosce indennizzi per ipotesi specifiche diverse da quelle oggetto della definizione, in forza dell'art. 11 dell'Allegato A del Regolamento, si riconosce un indennizzo complessivo di Euro 155,00.

3. 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, 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

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. G. L. C. nei confronti dell'operatore Vodafone sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. G. L. C. in data 5 novembre 2012.

La società Vodafone Omnitel ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 32,00 (trentadue/00) a titolo di indennizzo per la sospensione non preavvisata dei servizi, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- b) Euro 3.168,00 (tremila centosessantotto/00) a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione dei servizi, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 155,00 (cento cinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- d) Euro 100,00 (cento /00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia