

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
ATTENE A./ VODAFONE ITALIA XXX
(LAZIO/D/951/2014)

Registro Corecom n. 11/2016

IL DIRIGENTE

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. Attene presentata in data 27.11.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1.La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Vodafone Italia XXX di seguito per brevità “Vodafone”– l’illegittima disattivazione della USIM e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi , l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. di essere titolare della USIM con numero xxxxxx115 con l’operatore Vodafone e che in data 8.08.2014, veniva a sapere che in data 21.04.2014 questa era stata disattivata senza che fosse stato preavvertito, in quanto non ricaricata da oltre un anno;
- b. dallo stesso servizio clienti apprendeva altresì che non era possibile la riattivazione in quanto erano trascorsi più di 90 giorni dalla disattivazione;

- c. inviava pertanto reclamo scritto lo stesso 8.8.2014, diffidando l'operatore alla riattivazione entro 8 giorni ed a corrispondere l'indennizzo dovuto , riservandosi ogni facoltà sul danno subito dal mancato funzionamento dell'impianto d'allarme cui la sim era asservita;
- d. che negli ultimi 12 mesi prima della cessazione non era stata fatta alcuna ricarica, ma tale fatto risulta irrilevante ai fini del mantenimento dell'utenza attiva dovendosi applicare quanto disposto dal comma 7 dell'art. 8 della delibera AGCOM 26/08/CIR;
- e. che a seguito di deposito di istanza GU5 in data 22.08.2014, per la riattivazione della linea, il Corecom aveva emesso provvedimento temporaneo n. U6184/14 del 2.09.2014, rimasto inadempito.

Questo Corecom, in rettifica al provvedimento emesso, accoglieva il rilievo dell'operatore che riferiva della cessazione dell'utenza per scadenza naturale della USIM e, il successivo 9.09.2014, adottava il provvedimento temporaneo n. U6313/14 con il quale archiviava il procedimento d'urgenza senza trasmissione degli atti all'AGCOM per rilievo di inottemperanza;

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

- i. Riattivazione del numero su identica SIM da 64K;
- ii. Indennizzo ex art. 4 allegato A delibera 73/11/CONS dal 21.04.2014 fino alla data di riattivazione del servizio;
- iii. Indennizzo per mancata risposta al reclamo del 8.08.2014;
- iv. oltre alle spese del procedimento.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

L'operatore Vodafone, nella propria memoria difensiva, evidenziava la correttezza del proprio operato, avendo provveduto a disattivare la sim ricaricabile esclusivamente in virtù dell'avvenuta scadenza contrattuale.

Evidenziava di aver mantenuto un comportamento collaborativo con l'utente ai fini di una possibile riattivazione, pur essendo trascorsi oltre 90 giorni dalla disattivazione: infatti, con missiva del 21.10.2014 versata in atti, aveva informato l'utente che avrebbe dovuto acquistare un'altra SIM ricaricabile sulla quale chiedere di spostare il numero disattivato.

All'udienza per l'esperimento del tentativo di conciliazione aveva ribadito tale onere all'utente che comunque aveva rifiutato la proposta.

3. La replica dell'utente

L'utente contestava di non aver mai ricevuto la missiva del 21.10.2014, il cui contenuto comunque non poteva ritenersi idoneo al caso in quanto non veniva offerta la riattivazione della sim bensì l'acquisto di altra sim con caratteristiche diverse dalla precedente ed a carico dell'utente, mentre solo in fase di conciliazione veniva prospettato il rimborso dei costi.

L'offerta era stata rifiutata perché le diverse caratteristiche tecniche della nuova sima (128K anziché 64K) la rendevano di fatto non funzionante sul sistema di allarme.

4. Il tentativo di conciliazione

All'udienza del 19.11.2014, l'utente dichiarava che era stato disatteso il provvedimento urgente di riattivazione emesso dal Corecom, chiedeva la riattivazione alle medesime condizioni

contrattuali e tecniche precedenti la disattivazione e che era dovuto un indennizzo fino ad effettiva riattivazione.

L'operatore offriva il recupero del numero su nuovo seriale di nuova sim ricaricabile, da acquistarsi a cura del cliente con rimborso dei costi sostenuti.

All'udienza di discussione del 19.6.2014 le parti ugualmente non raggiungevano un accordo, determinando la trasmissione degli atti al collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte come di seguito precisato.

5.1 Sulla disattivazione della USIM

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica mobile prepagata tra l'utente e Vodafone, con numerazione xxxxxx115, ed è altresì pacifica la disattivazione dell'utenza effettuata dall'operatore il 21 aprile 2014.

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 antecedenti, e non preceduta da alcun preavviso come contestato dall'utente.

La domanda dell'utente è fondata nei limiti di cui appresso.

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, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, 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, la disattivazione della SIM e del numero telefonico associato " *trascorsi dodici mesi dalla data dell'ultima attivazione di unità di traffico*", ma vigeva altresì l'obbligo introdotto dai Regolamenti citati, a carico dell'operatore di preavvisare l'utente della sospensione del servizio e della cessazione del numero. .

L'operatore non ha provato di aver reso il dovuto preavviso nei trenta giorni antecedenti la disattivazione.

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 e comporta l'obbligo in capo all'operatore di indennizzare l'utente limitatamente al periodo intercorrente tra la data di sospensione (21 aprile 2014) 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 ormai largamente acquisito dalla consolidata giurisprudenza AGCOM a partire dalla Determina 2013/DIT – G. Cicala/Vodafone (GU14/219/13) e dalla copiosa giurisprudenza di questo Corecom, della quale l'odierno istante è peraltro a conoscenza per aver già intentato nel 2013 controversia assimilabile, conclusa con identica pronuncia assunta con Det. Dir. n. 821 del 9.10.2014.

In base a tale principio 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 8 agosto 2014), dimostrando uno scarso interesse nell'utilizzo dell'utenza medesima.

Del resto la funzione degli indennizzi previsti dalla presente procedura, 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 15,00, per due giorni di sospensione del servizio.

Né può valere, quale esimente, il riferito utilizzo della sim prepagata per l'impianto di allarme, mera circostanza di fatto nota al cliente ma non di certo al gestore, né a questo opponibile nella presente sede contenziosa per la risoluzione stragiudiziale della controversia il cui ambito applicativo è espressamente condizionato dall'alveo tracciato dall'art.2.1 della Del. n.173/07/CONS e s.m.

Ogni eventuale danno riconducibile all'asservimento della sim a diverso servizio, quale quello d'allarme, potrà bene essere azionato davanti all'autorità giudiziaria ordinaria ad ogni effetto civilistico.

5.2 Sul ritardo nell'attivazione.

Diversamente, per quanto riguarda la responsabilità dell'operatore per il ritardo nella riattivazione a seguito della apposita richiesta da parte dell'utente, in data 8.8.2014, le considerazioni che seguono valgono a limitare tale responsabilità, almeno in termini di obbligo a corrispondere un indennizzo.

Dal tenore del reclamo, si evince che alla data dell'8.8.2014, l'utente avesse ricevuto dal Servizio Clienti le informazioni sulla causa di disattivazione (mancata ricarica dell'anno) e sull'impossibilità di una riattivazione immediata (decorrenza del termine di 90 giorni dalla disattivazione); non risulta dal tenore letterale della diffida – almeno formalmente - che l'utente fosse stato messo a conoscenza della necessità tecnica di acquistare una nuova sim per ottenere la riattivazione del numero.

La risposta del servizio clienti, coerentemente, ricalca quanto stabilito nella Carta dei Servizi mobili e fissi Vodafone, ed in particolare dalla seguente clausola *“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”*.

Vodafone inoltre, a seguito della disattivazione della sim, prevede 3 mesi per la richiesta di riattivazione della stessa, decorsi i quali, il numero può essere riassegnato previo acquisto di una nuova sim; il vincolo tecnico di 90 giorni dalla disattivazione per la riattivazione contestuale alla richiesta, è parimenti, ampiamente pubblicizzato sul sito, nell'area dedicata alle caratteristiche ed alla scadenza delle sim prepagate.

Ne discende che, poiché le condizioni di disattivazione per mancata ricarica entro il periodo di 12 mesi dall'attivazione dell'utenza mobile, nonché le modalità di riattivazione del numero, sono adeguatamente rese conoscibili e pubblicizzate dall'operatore per espresso richiamo delle condizioni generali di contratto, l'utente avrebbe dovuto, usando ordinaria diligenza, essere a conoscenza del fatto che decorsi tre mesi dalla sospensione sarebbe stato costretto a dover attivare una nuova sim.

Si precisa al riguardo che, con riferimento all'applicazione della delibera n. 52/12/CIR, la stessa si riferisce alla disponibilità della numerazione e non della sim quale supporto magnetico, il cui utilizzo risulta disciplinato dalle condizioni generali di contratto: in ragione di ciò, del tutto legittima – e peraltro comune a diversi operatori- appare il vincolo di 90 giorni post disattivazione per la funzionalità del supporto magnetico. Diversamente accade per la numerazione, alla cui conservazione è rivolta la tutela approntata dalla norma regolamentare e che l'operatore è tenuto a rispettare.

Alla luce di tali premesse, infine, può ritenersi che la necessità di “acquistare” una nuova sim non integri un *“onere aggiuntivo”* ai sensi del richiamato articolo 8, comma 9, della delibera n. 52/12/CIR, e, dunque, non consentito, sempre che, però, tale attivazione avvenga a titolo gratuito, o dietro pagamento di una somma minima a titolo di credito prepagato.

Nel caso di specie, dunque, attesa la necessità tecnica dell'attivazione di una nuova sim al fine di ottenere la riattivazione del numero di utenza, l'utente avrebbe dovuto provvedervi in ogni caso, richiedendo, se del caso, successivamente il rimborso di eventuali costi sostenuti, in quanto oneri aggiuntivi contrari alla predetta regolamentazione in materia. Del resto è quanto proposto dal gestore all'udienza di conciliazione.

L'utente, invece, rifiutandosi di attivare una nuova sim, ha contribuito in maniera determinante ad impedire la conclusione della procedura di riattivazione, e, di conseguenza, non può vedersi riconosciuto il diritto ad essere indennizzato per un disservizio provocato dalla propria esclusiva condotta, e non da responsabilità dell'operatore.

Dall'esame degli atti, sebbene come anticipato non si possa presumere che l'utente fosse al corrente di tale onere già al primo contatto con il Servizio Clienti, è ragionevole ritenere che avesse ricevuto l'informazione completa almeno alla data di deposito dell'istanza di conciliazione e del Gu5 (22.8.2014) laddove richiede espressamente *“riattivazione del numero sulla stessa sim da 64k”* dovendosi necessariamente intendere che, rifiutata la soluzione proposta (acquisto

sim nuova da 127K) abbia richiesto l'adempimento dell'obbligazione in forma specifica, laddove, come motivato sopra, l'obbligo dell'operatore è limitato al mantenimento del numero senza aggravio di costi per l'utente.

Risulta pertanto dovuto l'indennizzo per ritardata riattivazione del servizio ex art 3.1 Allegato A alla delibera n.73/11/CONS, limitatamente al periodo in cui è ragionevole presumere che l'utente non abbia avuto un'informazione completa e univoca sulle modalità di riattivazione, convenzionalmente determinato dall'8.8.2014 al 22.8.2014, data di deposito dell'istanza di conciliazione. Così determinando un indennizzo di euro 105,00.

5.3 Sulla mancata risposta ai reclami

L'utente ha formalmente reclamato l' 8.8.2014 mediante A/R.

L'operatore ha depositato nota del 21.10.2014, che tuttavia l'utente contesta di aver mai ricevuto.

La domanda è fondata.

Rileva in proposito il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, 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, come sopra ricordato, 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.

Orbene, richiedendo il reclamo la riattivazione immediata della sim (quella in possesso dell'utente), l'operatore non poteva accoglierlo e pertanto era tenuto, come da Regolamento nei casi di rigetto, a fornire risposta scritta, pur essendo ampiamente dimostrato di averla fornita oralmente.

Spetta pertanto all'utente, per la mancata risposta al reclamo, l'indennizzo di cui all'art.11 dell'Allegato A alla Del.n.73/11/CONS, dal 22.9.2014 (al netto del tempo utile alla risposta) al 19.11.2014, data dell'udienza di conciliazione, per Euro 58,00.

3.2 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, appare equo compensarle tra le parti, tenuto conto del comportamento delle parti e dell'esiguo valore della controversia.

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. A. Attene nei confronti della società Vodafone Italia XXX.
2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. Euro 15,00 (quindici /00) a titolo di indennizzo ex art. 4.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - ii. Euro 105,00 (cento cinque/00) a titolo di indennizzo ex art.3.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS;
 - iii. Euro 58,00 (cinquantotto/00) a titolo di indennizzo ex art.11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS
3. La società Vodafone Italia XXX. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina 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 determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 25/02/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto