



COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

DELIBERAZIONE n. 2 del 15/2/2013

Oggetto: Definizione della controversia: I c/\

L'anno 2013 addì 15 del mese di febbraio, nella propria sede di Via Paolo Lembo, 40F – Bari, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni nelle persone dei sigg.

		Pr.	Ass.
Felice Blasi	Presidente	X	
Antonia Daloso	Vice presidente	X	
Elena Pinto	Vice presidente		X
Stefano Cristante	Componente	X	
Adelmo Gaetani	Componente	X	

Assiste alla seduta il direttore del Co.Re.Com., Silvana Vernola.

IL COMITATO

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249 ed in particolare, l'art 1, comma 13, che definisce i Comitati Regionali per le Comunicazioni quali organi funzionali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le esigenze di decentramento sul territorio;

Vista la legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante "L'istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)";

Visto l'art 50, commi 1 e 2 lettera c) dello Statuto della regione Puglia;

Visto l'Accordo quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti come individuati dalle leggi regionali;

Vista la convenzione sottoscritta in data 21 novembre 2006 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia;

Vista la Delibera n. 666/06/CONS con cui l'Autorità, sciogliendo la riserva sulla fase sperimentale delle deleghe ed esauendo la stessa fase sperimentale, ha sancito il passaggio al regime ordinario nell'esercizio delle funzioni delegate;

Rilevato che con atto n. 01 del 12 gennaio 2009 avente ad oggetto: "Accordo Quadro del 4 dicembre 2008 tra 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" il Co.Re.Com. Puglia ha deliberato la propria adesione all'attribuzione di ulteriori funzioni delegate" ed ha avviato il processo per la sottoscrizione della convenzione;

Vista la convenzione sottoscritta in data 10 luglio 2009 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Co.Re.Com. Puglia con cui, tra l'altro, si disciplinano i rapporti tra i soggetti firmatari, si individuano le ulteriori materie oggetto della delega;

Visto il regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS (Testo coordinato con le

F
ell
Co



REGIONE PUGLIA

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

modifiche apportate dalla delibera n. 95/08/CONS, dalla Delibera 502/08/CONS e dalla Delibera 479/09/CONS).

Vista la determinazione del Segretario Generale n. 34 del 12 ottobre 2009 avente ad oggetto: "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Puglia (CORECOM). Attribuzione incarichi direzione uffici;

Vista la documentazione in atti e la proposta del funzionario responsabile dell'istruttoria, avv. Maria Zingaro;

Premesso che:

- con istanza GU14 (prot. n.20120011881) il sig. _____, titolare dell'utenza mobile n. _____, chiedeva l'intervento del Co.Re.Com per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel NV e relativa al mancato rimborso del traffico residuo;
- con nota (prot. n. 20120014135) questo Ufficio comunicava, ai sensi dell'art. 15 della Delibera Agcom 173/07/Cons, l'avvio del procedimento e convocava le parti per la discussione della controversia, concedendo termine per il deposito di memorie difensive, documenti e repliche;
- all'udienza del 18.9.2012 (prot.20120018722) precisati i fatti e le richieste, esaurita la fase istruttoria, la controversia veniva definita;
- con nota del 20.11.2012 (prot. 20120023997), questa Autorità inoltrava al gestore convenuto una richiesta di integrazione istruttoria ex art. 18 co. 2 Allegato A del. 173/07/CONS;
- con nota del 19.12.2012 (prot. n. 20120026147) il gestore comunicava allo scrivente Corecom le integrazioni richieste.

Considerato quanto segue:

1. Oggetto della controversia

Il sig. _____, titolare dell'utenza mobile _____, a seguito di richiesta di cessazione della sim (effettuata in data 29.3.2011) lamenta la mancata restituzione del credito residuo. In particolare, afferma che, nonostante avesse seguito pedissequamente le istruzioni riportate sul sito internet Vodafone.it, il gestore è rimasto inerte di fronte a tale richiesta, omettendo -di fatto- di procedere alla restituzione del credito residuo presente al momento della cessazione della sim pari a complessivi €687,76. A fronte di tale condotta, l'istante contattava più volte l'odierna convenuta, chiedendo a più riprese, mediante mail, fax e contatti con il servizio clienti, notizie circa lo stato di avanzamento della pratica di rimborso.

Stante il perdurare di tale situazione, provvedeva ad avviare presso il Co.Re.Com Puglia la procedura di conciliazione, che si concludeva in data 6.3.2012 con un verbale di mancato accordo (n. 1122/2012).

Successivamente, presentava a questa Autorità istanza per la definizione della controversia insorta, chiedendo un provvedimento che obbligasse la società Vodafone Omnitel NV a rimborsare il credito residuo maggiorato di interessi legali; a corrispondere un risarcimento per ogni giorno di ritardo nel rimborso del credito, un indennizzo per ogni giorno di ritardo nella gestione del reclamo e per ogni giorno di ritardo nell'invio del dettaglio del traffico e delle ricariche effettuate; il tutto, oltre alla corresponsione di €200,00 a titolo di rimborso spese sostenute per lo svolgimento della procedura.

All'udienza di discussione comparivano entrambe le parti.

2. Risultanze istruttorie

Sulla scorta della documentazione acquisita agli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, nonché nel corso dell'audizione tenutasi in data 18.9.2012 presso la sede del Corecom Puglia, è emerso che:

a) il gestore, per il tramite del suo legale costituito avv. _____: "...contesta le richieste dell'utente facendo presente che il credito residuo maturato dall'utente è composto in gran parte da bonus e autoricarica. A tal



REGIONE PUGLIA



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

fine, Vodafone, senza riconoscimento alcuno di responsabilità offre all'utente il rimborso della somma di €687,76....";

b) l'utente rifiutava la proposta transattiva come innanzi precisata e: "...insiste per il rimborso della somma di €687,76, interessi legali, €300,00 come indennizzo per mancata risposta al reclamo, €200,00 come rimborso spese forfettario..".

c) con nota del 20.11.2012 la scrivente Autorità chiedeva al gestore convenuto di produrre, "entro 30 gg dalla ricezione della stessa, ogni documentazione in ordine al credito presente sulla sim dell'utente, distinguendo -ove ne sussistano i presupposti- tra credito acquistato e credito derivante da autoricarica e/o bonus";

d) a tale richiesta seguiva, in data 19.12.2012, comunicazione di riscontro da parte del gestore il quale provvedeva a depositare un documento relativo al traffico acquistato dall'utente.

3. Valutazioni in ordine al caso in esame

Con riferimento alla *res controversa*, va rimarcato che l'utente chiede la restituzione della somma di €687,76, somma che egli stesso dichiara essere interamente derivante da ricariche effettivamente pagate e non accumulata in virtù di bonus di traffico o meccanismi di autoricarica.

In linea di principio, l'art. 1 co, 3 della legge n. 40/2007 prevede che: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni. Le clausole difformi sono nulle, fatta salva la facoltà degli operatori di adeguare alle disposizioni del presente comma i rapporti contrattuali già stipulati alla data di entrata in vigore del presente decreto entro i successivi 60 giorni".

Tale disposizione è stata chiarita dalla delibera Agcom n. 416/07/CONS, la quale riconosce in capo all'utente che recede "il diritto alla restituzione del credito residuo o alla sua trasferibilità in caso di portabilità, escludendo pertanto che contro la sua volontà l'operatore possa ulteriormente trattenere le relative somme" (si veda il secondo considerando della citata delibera).

Ne discende la necessaria considerazione per cui l'utente ha diritto alla restituzione del proprio credito ove, per qualunque motivo, cessi il rapporto con il proprio operatore mobile. Ciò non vale, però, per il credito derivante da promozioni, bonus o autoricarica.

Il credito di tale natura, infatti, deve essere conservato e qualora venga azzerato, restituito tramite la messa a disposizione sui sistemi del gestore, ma non può essere né monetizzato, né trasferito tra diversi operatori poiché non ha natura monetaria, bensì promozionale o di bonus e, pertanto non può essere considerato "acquistato" dall'utente nel senso previsto dalla legge.

Ed ancora, il decreto Bersani, convertito in legge 40/2007, con riferimento alla durata dei contratti prepagati ha infatti sancito all'art. 1 comma 1 che "è vietata la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio acquistato".

Solo il servizio acquistato sopravvive, quindi, allo scadere del termine contrattuale previsto per la funzionalità della scheda, ossia quello a fronte del quale l'utilizzatore della scheda ha effettuato una prestazione in denaro ma non anche a quello maturato attraverso offerte, bonus, promozioni del gestore a fronte delle quali l'utente non effettua alcun esborso di denaro.

All'uopo occorre anche evidenziare quanto asserito nelle Linee Guida adottate dalla Direzione tutela dei consumatori per quanto riguarda l'ambito di applicazione dell'art. 1 commi 1 e 3 della predetta legge, laddove si intende come credito residuo "l'importo netto che in un dato momento del rapporto contrattuale tra l'operatore e il suo cliente, relativo all'acquisto di una carta ricaricabile prepagata o al



REGIONE PUGLIA



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

pagamento di una ricarica, non risulta ancora essere stato speso dall'utente che lo ha anticipatamente corrisposto".

Pertanto il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della Legge 40/2007 "sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del "credito residuo".

Nel caso che ci occupa, stante la cospicuità della somma della quale si chiede la restituzione e al fine di pervenire ad una accurata ricostruzione della situazione amministrativa dell'utente, la scrivente Autorità ha ritenuto opportuno procedere alla richiesta di integrazioni istruttorie ex art. 18 co. 2 All. A alla Delibera 173/07/CONS chiedendo al gestore di produrre ogni documentazione in ordine al credito presente sulla sim dell'utente, distinguendo -ove necessario- tra credito acquistato e credito derivante da autoricarica e/o bonus (cfr documentazione in atti).

Il gestore, in ottemperanza a quanto richiesto, ha provveduto a depositare lo storico delle ricariche effettuate dall'utente in un arco temporale compreso tra il 1.11.2009 e il 13.12.2010.

Dalla documentazione in atti emerge che il sig. _____ ha effettuato, a far data dal 1.11.2009 e fino al 13.12.2010 con cadenza pressoché mensile, n. 10 ricariche da €10,00 ciascuna (tutte con modalità "tipo ricarica totobit"); successivamente, vi sono altre due ricariche operate dal servizio clienti di €18,75 ed €0,01 per compensazione errori per un importo complessivo di €118,75.

Vi è da rilevare che, nell'arco temporale considerato, il credito aumentava solo per l'importo relativo alla ricarica effettuata (ad es. 1.11.2009 €569,00; 6.11.2009 €579,00 e così via..).

Da tali considerazioni discende che, ove il credito vantato presenti una componente maturata grazie a promozioni, bonus o autoricarica, l'istante non può ottenerne la monetizzazione o l'accredito sull'utenza appartenente ad altro operatore. Al contrario, è legittima ed accoglibile la richiesta di monetizzazione o di riaccredito ove esso sia stato legittimamente acquistato.

Alla luce della documentazione in atti, si ritiene che il gestore Vodafone Omnitel NV abbia provato l'entità del credito effettivamente acquistato dall'utente e che, pertanto, sia tenuto al rimborso, in favore del sig. _____ i della sola somma- imputata a credito residuo- di **€118,76** (pari, cioè, al credito realmente acquistato).

Viceversa, la residua somma di €569,00 non derivando da traffico realmente acquistato dovrà essere trasferita su altra sim intestata all'utente (essendo cessata la sim oggetto della presente controversia) e riaccreditata a titolo di bonus non monetizzabile precisando che -in caso di scioglimento del rapporto contrattuale- la società non sarà tenuta alla restituzione di alcun importo.

Con l'atto introduttivo della presente procedura, il sig. _____ chiede la corresponsione dell'indennizzo per omesso riscontro al reclamo, che egli stesso afferma di aver inviato in data 10.6.2012; chiede, altresì un indennizzo per ritardata restituzione del credito residuo e per il ritardo nella gestione della richiesta relativa al dettaglio delle chiamate.

Per ciò che concerne l'indennizzo per omesso riscontro al reclamo, questo non risulta accoglibile, in quanto dalla documentazione in atti non emerge alcun riscontro probatorio (ad esempio copia del reclamo o prova del suo invio) che possa in qualsiasi modo essere di supporto a tale richiesta. Parimenti inammissibili, infine, risultano essere le residuali richieste di indennizzo non essendo, le stesse, ricomprese nelle fattispecie di cui alla delibera 73/11/Cons.

4. Conclusioni

In considerazione di quanto esposto in premessa, si ritiene di dover parzialmente accogliere le richieste formulate dall'utente e, in via equitativa, liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso spese di procedura, l'importo omnicomprensivo di €50,00 (€cinquanta/00), anche alla luce del fatto che la proposta transattiva formulata dal gestore in sede di udienza di discussione appare evidentemente migliorativa rispetto a quanto liquidato con la presente delibera.



REGIONE PUGLIA

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI



Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

Tutto ciò premesso, il Comitato a voti unanimi espressi nelle forme di legge:

DELIBERA

La società Vodafone Omnitel NV, in parziale accoglimento delle istanze dell'utente, è tenuta a:

- 1) rimborsare, a titolo di credito residuo, la somma di **€118,76 (centodiciotto/settantasei)**;
- 2) accreditare la somma derivante da autoricarica e/o bonus, pari ad **€569,00 (cinquecentosessantanove/00)** su una sim Vodafone intestata all'utente rendendola disponibile nei limiti normativamente e contrattualmente previsti; in caso di scioglimento del rapporto contrattuale, la Società non sarà tenuta alla restituzione monetaria del predetto importo in quanto credito da autoricarica;
- 3) corrispondere al sig. _____ l'importo di **€50,00 (cinquanta/00)** per le spese sostenute

per la presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6 della delibera n. 173/07/CONS.

La Società è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La somma sopra determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di scadenza del suddetto termine di sessanta giorni.

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

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata sul Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 1.8.2003 n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

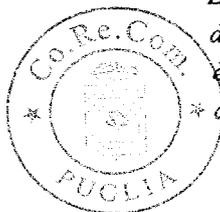
Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Direttore
(Silvana Vernola)

L'Istruttore
(avv. Maria Zingaro)

Il Presidente
(dr Felice Blasi)

La presente copia composta
di n° 5 (cinque) pagine
è conforme all'originale esistente
agli atti di questo Ufficio



Dott. Nicola SCELSI