

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. SIRAGUSA / VODAFONE XXX

(LAZIO/D/586/2016)

Registro Corecom n. 08/2017

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. Siragusa presentata in data 8.07.2015 nei confronti dell’operatore Vodafone XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante introduceva il presente contenzioso nei confronti di Vodafone, lamentando il mancato trasferimento su altra sim attiva del medesimo gestore, del credito residuo derivante da bonus/promozioni presente su due sim cessate. Nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare rappresentava quanto segue:

- il 25.2.2015, il numero 393****366 cessava per MNP verso Wind. Il credito trasferito risultava pari a Euro 0 dei 105,00 presenti sulla sim;
- con richiesta di variazione n. 7289677 del 26.2.2015, richiedeva che il credito residuo di Euro 105,00 fosse accreditato su altra utenza Vodafone attiva, n. 391****295; il 1.3.2015 veniva comunicato un trasferimento pari a Euro 0;

- il 1.3.2015, inoltrava reclamo (382595) tramite la sezione reclami del sito Vodafone per richiedere spiegazioni sul mancato trasferimento, al quale il gestore rispondeva telefonicamente che il regolamento Vodafone non prevedeva il trasferimento del credito omaggio e, su insistenza di avere risposta scritta, opponeva un rifiuto;
- il 2.3.2015, con richiesta di variazione n. 7465236, il numero 377****910 veniva cessato, con richiesta contestuale di trasferimento del credito residuo di Euro 117,20 su altra utenza attiva Vodafone, n. n. 391****417; il 3.3.2015 veniva comunicato un trasferimento pari a Euro 20,64;
- il 4.3.2015, inoltrava reclamo (383002) tramite la sezione reclami del sito Vodafone per richiedere spiegazioni sul mancato trasferimento, al quale il gestore rispondeva telefonicamente che il regolamento Vodafone non prevedeva il trasferimento del credito omaggio e, su insistenza di avere risposta scritta, opponeva un rifiuto.
- Il 7.3.2015 inviava due reclami via PEC, uno contenente richiesta dello storico dettagliato delle ricariche degli addebiti dei due numeri che sono stati disattivati; il secondo per chiedere l'applicazione delle delibere Agcom e Corecom che prevedono il trasferimento del credito omaggio; il primo restava senza risposta, il secondo riceveva risposta evasiva il 26.5.2015.

Alla luce di quanto esposto, richiedeva pertanto:

- 1) Il trasferimento su numero attivo Vodafone 39****295 dei 105,00 Euro di credito presenti sul n. 393****366;
- 2) Il trasferimento su numero attivo Vodafone 391****417 dei 96,56 Euro di credito presenti sul n. 393****910;
- 3) Indennizzo per mancata risposta al reclamo (382595) del 1.3.2015 per Euro 78,00;
- 4) Indennizzo per mancata risposta al reclamo (383002) del 4.3.2015 per Euro 75,00;
- 5) Indennizzo per ritardato trasferimento del credito su numero 393****366 per Euro 610, 00 alla data del 2.7.2015, da corrisondersi mediante bonifico o assegno;
- 6) Indennizzo per ritardato trasferimento del credito su numero 393****417 per Euro 595, 00 al 2.7.2015 da corrisondersi mediante bonifico o assegno;
- 7) Indennizzo per mancata risposta al reclamo pec del 7.3.2015 contenente richiesta di dello storico accrediti/addebiti, per Euro 72,00 alla data del 2.7.2015;
- 8) Indennizzo per mancata risposta al reclamo pec del 7.3.2015 contenente richiesta di trasferimento del credito, per Euro 36,00 alla data del 26.5.2015.

Oltre Euro 100 di spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Con memoria difensiva del 9.9.2015, depositata in data 31/03/2016, l'operatore ha eccepito che le delibere citate dall'utente erano mere statuizioni sui casi specifici.

Confermava l'assoluta correttezza del proprio operato in relazione al trasferimento del credito residuo presente al momento della disattivazione delle sim oggetto di controversia, nonché la conformità rispetto a quanto previsto dalle condizioni contrattuali circa il calcolo effettuato in percentuale al rapporto tra il traffico ricaricato negli ultimi 12 mesi e le ricariche omaggio ricevute nel medesimo periodo; che, in subordine, la Carta dei Servizi approvata dall'Autorità prevedeva un tetto massimo indennitario in eventuali ritardi nel trasferimento di somme dovute.

Depositava copia della risposta al reclamo del 26.5.2015, copia della Carta Servizi e schermata di dettaglio della sim.

3. Le repliche dell'utente.

L'utente contestava la schermata depositata in quanto relativa ad altra utenza Vodafone, rispetto a quelle fatte oggetto di controversia.

Reiterava diffusamente le argomentazioni dell'istanza.

5. Motivazione della decisione.

5.1 Sul trasferimento del credito

L'odierno istante lamenta, con riferimento alle due utenze mobili emarginate, entrambe disattivate, una per MNP verso altro gestore, il parziale trasferimento del credito residuo, richiesto in date rispettivamente del 26.2.2015 e 2.3.2015, su altre due utenze mobili intestate all'istante.

In particolare, con la definizione, ha richiesto la condanna del gestore al trasferimento della residua somma sulle sim attive e all'indennizzo per il parziale trasferimento.

La domanda è accoglibile nei seguenti termini.

In linea generale, l'articolo 1, comma 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, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, 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 sessanta giorni".

Questa disposizione è stata interpretata dalla delibera n. 416/07/CONS dell'Autorità nel senso di riconoscere implicitamente 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" La stessa delibera, infatti, diffida gli operatori di telefonia mobile presenti all'epoca sul mercato ad "ottemperare, entro il termine massimo di 45 giorni dalla notifica della presente, all'obbligo di restituzione del credito residuo in caso di recesso ed a quello di portabilità dello stesso credito in caso di trasferimento dell'utenza presso un altro operatore, ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, predisponendo tutte le attività tecniche e gestionali necessarie all'adempimento dell'obbligo di legge. poi che e, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 40 del 2007" (articolo 1).

Ciò significa che l'istante ha, in linea generale, diritto alla restituzione del proprio credito ove (per qualunque motivo) cessi il rapporto con il proprio operatore mobile. Tuttavia, ciò non vale per il credito derivante da promozioni/bonus/autoricarica. Il credito di tale natura, infatti, deve essere conservato e, qualora venga azzerato, restituito tramite la messa a disposizione sui sistemi del gestore (dunque, generalmente, tramite accredito sull'utenza interessata o su una diversa utenza

della stessa rete), 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.

Ne consegue che la possibilità di monetizzare il credito promozionale è preclusa perché *contra legem*, e, nel caso di specie, integrativa di un illecito extracontrattuale.

A conferma di tale impostazione si richiama *ad abundantiam*, l’ordinanza del Tar Lazio n.1623/2013 passata in giudicato, con la quale, - in occasione di altra fattispecie inerente l’operazione di messa a scadenza del credito maturato a titolo di autoricarica da parte dell’operatore- il giudice di legittimità, ha ritenuto congruo il termine di 12 mesi per l’utilizzo da parte dell’utenza del credito maturato a tale titolo, confermando quale unica possibilità di utilizzo quella del “consumo” ed escludendone pertanto la monetizzazione in qualsiasi forma.

Venendo al caso che ci occupa, l’utente ha provato attraverso verifica opportunamente richiesta al servizio clienti Vodafone (trascrizione delle chat in atti), la consistenza del credito da bonus sulle due sim disattivate nella misura poi dedotta in controversia.

L’operatore, d’altro canto, non ha fornito prova contraria dell’esistenza di detto credito o di una diversa consistenza dello stesso, poiché ha depositato una schermata dello storico ricariche non attinente al caso in esame.

Pertanto si ritiene che l’utente abbia diritto alla conservazione del credito promozionale di Euro 105,00 presente sul n. 393****366 al momento della disattivazione e di Euro 96,56 Euro con riferimento al n. 393****910, mediante trasferimento di detto credito, a titolo di bonus non monetizzabile, rispettivamente sulle utenze nn. 39****295 e 39****417, così come da richiesta dell’utente. Resta inteso che, ove al momento della decisione queste ultime dovessero risultare disattive per qualsivoglia causa, l’operatore dovrà trasferire il credito su nuova sim attivata a favore dell’utente, sempre sotto forma di traffico da consumare.

5.2 Sull’indennizzo

L’utente ha richiesto la liquidazione dell’indennizzo dovuto per il mancato/parziale trasferimento del credito a seguito di sua specifica richiesta, invocando l’applicazione, in mancanza di tipica fattispecie indennizzatoria regolamentare, della Carta Servizi Vodafone concernente la restituzione di somme dovute al cliente.

La domanda non può essere accolta.

Da un esame della disposizione invocata infatti, risulta la non applicabilità della stessa alla fattispecie in esame.

La Carta Servizi Vodafone (Parte terza : la Tutela dei diritti) riconosce infatti un indennizzo per ogni giorno di ritardo rispetto al termine di 90 giorni previsti per la restituzione di somme dovute, ma, come esplicitato nell’Indicatore “Tempo massimo per l’accredito al Cliente” le somme dovute sono solo quelle “... *per la restituzione di anticipi conversazione o rate di canone o indennizzi* ...”: Il ritardo nella restituzione del credito residuo non configura quindi una fattispecie indennizzabile neanche per la Carta Servizi Vodafone (cfr. conforme det. n.74/15/CRL).

5.3 Sui reclami

L'utente ha documentato i reclami telefonici del 1.3.2015 e 4.3.2015, inerenti le utenze in contestazione .

Quanto al n. 393****366, con il reclamo riferisce di avere ricevuto una comunicazione scritta, via email, con la quale veniva comunicata la non disponibilità di credito trasferibile; alla ulteriore, contestuale richiesta di spiegazioni sui motivi, riceveva risposta che il credito bonus, quale emerso dai calcoli, non era trasferibile; all'ulteriore contestazione in ordine alla contrarietà della condotta a delibere Agcom e Corecom, veniva risposto quanto segue : *Il trasferimento del credito trasferisce un importo pari all'ammontare risultante al momento della gestione della richiesta, al netto di ricariche omaggio previste oppure associate a promozioni, opzioni o meccanismi di autoricarica. Farà esclusivamente riferimento il traffico effettivamente acquistato e non goduto. L'importo viene calcolato in percentuale, sulla base del rapporto fra traffico ricaricato negli ultimi 12 mesi e le ricariche omaggio ricevute nello stesso periodo.*

La risposta è sufficientemente rappresentativa della posizione del gestore in merito alla richiesta avanzata (peraltro analoga risposta è stata coerentemente fornita il 26.5.2015, in risposta a reclamo scritto dell'utente di analogo tenore).

In base alla ratio espressa dalla Delibera 179/03/CSP, infatti, la fattispecie del reclamo è configurabile quale richiesta di chiarimenti in ordine a disservizi e/o inadempimenti di obblighi contrattuali cui è tenuto il gestore nella gestione del rapporto contrattuale, non ravvisandosi pertinente il preteso obbligo di risposta a quanto ulteriormente richiesto, circa la conformità o meno delle disposizioni contrattuali applicate a regolamentazione o, vieppiù, a posizioni giurisprudenziali, per il cui soddisfacimento devono adirsi altre sedi, giudiziali o arbitrali, sempre in relazione al caso concreto, quale quella adita dall'odierno istante.

Tale istanza è stata conseguentemente soddisfatta da questo organo giudicante, mediante condanna del gestore di cui al par.5.1 in conformità alle delibere invocate, nonché ai principi sanciti dalla legge e dall'interpretazione resa dal giudice di legittimità. Tutte attività di pertinenza appunto di un organo terzo, non certo del proprio dante causa contrattuale.

Quanto al merito della prima risposta fornita, non rientra nelle valutazioni dell'organo adito in sede di verifica della "mancata risposta", l'indagine sulla correttezza della posizione assunta mediante risposta, ma solo sull'adeguatezza nei termini richiamati dalla citata Delibera n.179/03/CSP, ovvero il riscontro chiaro e univoco 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 e tale da non evidenziare un' incapacità all'ascolto e al dialogo del cliente, in proporzione, ovviamente, al contenuto stesso del reclamo.

Quanto alla dedotta mancanza di risposta scritta, è l'utente stesso ad aver richiesto la trascrizione delle interlocuzioni via chat e l'operatore ad averle inviate alla casella di posta indicata dall'utente; anche tale aspetto è stato precisato dall'assistente del servizio clienti presente in chat, alla richiesta dell'utente di avere risposta scritta a quanto stava richiedendo.

Tale facoltà introdotta dal gestore è peraltro in linea con i requisiti di trasparenza richiesti dal Regolamento richiamato

Analoghe considerazioni .possono essere svolte per i reclami telefonici del 4.3.2015 , in relazione all'altra utenza, n. 377****910, con contestuale accertamento dello storico del credito presente sulla sim e con manifestazione di piena soddisfazione espressa contestualmente dall'utente.

Detti reclami, perciò sono stati correttamente gestiti.

Quanto alla mancata risposta al reclamo del 7.3.2015 per mancato trasferimento del credito relativamente alle due pratiche di variazione inoltrate, lo stesso deve ritenersi reiterativo di quelli inviati in chat nei giorni precedenti sia nell'oggetto che nelle argomentazioni, (ex art.11, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS)m nonché inconferente quanto alla contestazione ivi contenuta, delle risposte già rese.

Deve ritenersi invece sprovvisto di risposta il reclamo, sempre del 7.3.2015, contenente richiesta dello storico delle ricariche, del traffico e di ogni altro addebito per entrambe le sim, per il quale si riconosce all'utente l'indennizzo ai sensi dell'art.11.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, di euro 72,00, dal 45* giorno successivo all'invio e fino all'udienza di conciliazione del 2.7.2015.

6. Sulle spese di procedura.

Quanto al rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, di cui all'art. 19, comma 6, del Regolamento, atteso il modico valore della controversia, si ritiene equo compensare le spese tra le parti per i procedimenti di conciliazione e definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

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. Siragusa nei confronti della società Vodafone XXX.
2. La società Vodafone XXX è tenuta a trasferire, quale credito non monetizzabile, il credito residuo presente al momento della disattivazione delle utenze n. 393****366 e n. 393****910, nei seguenti importi e con le seguenti modalità:
 - Euro 105,00(centocinque/00) mediante accredito su utenza Vodafone attiva, n. 391****295;
 - Euro 96,56 (novantasei/56) mediante accredito su utenza Vodafone attiva, n. 391****417
3. La società Vodafone XXX è tenuta a corrispondere all'utente Euro 72,00= (settantadue/00) ai sensi dell'art. 11.1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

4. La società Vodafone XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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, 01/03/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto