

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. SIRAGUSA / VODAFONE XXX

(LAZIO/D/892/2016)

Registro Corecom n. 09/2017

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 22.10.2015 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 altre sim attive del medesimo gestore, del credito residuo derivante da bonus/promozioni presente su tre sim cessate. Nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare rappresentava quanto segue:

- il 10.4.2015, il numero 334****319 cessava e, con richiesta di variazione, chiedeva il trasferimento del credito su altra sim attiva con il gestore, n. 392****630 degli 89,20 Euro presenti;
- il credito trasferito risultava pari a Euro 6,63, residuando Euro 82,57 presenti sulla sim;
- il 11.4.2015, inoltrava reclamo (387221) tramite la sezione reclami del sito Vodafone per

richiedere il trasferimento della somma residua;

- il credito trasferito non corrispondeva al credito presente nella sim, ricostruito dall'utente secondo la seguente composizione: 100 euro di traffico omaggio, 5 euro di credito acquistato e 2,20 euro di credito già esistente da precedente trasferimento (tot. Euro 107,20 – 18,00 addebito SOS = 89,20);
- il 23.4.2015, con richiesta di variazione n.48768982, il numero 393****364 veniva cessato, con richiesta contestuale di trasferimento del credito residuo di Euro 117,20 su altra utenza attiva Vodafone, n. n. 391****140;
- il 24.4.2015 venivano trasferiti Euro 18,44, residuando Euro 98,76 presenti sulla sim;
- il 26.4.2015, inoltrava reclamo (388585) tramite la sezione reclami del sito Vodafone per richiedere il trasferimento della somma residua, al quale non veniva fornita risposta adeguata;
- il 23.4.2015, con richiesta di variazione n. 49164913, il numero 341****028 veniva cessato, con richiesta contestuale di trasferimento del credito residuo di Euro 117,20 su altra utenza attiva Vodafone, n. 391****140;
- il 7.5.2015 venivano trasferiti Euro 28,49, residuando Euro 88,71 presenti sulla sim;
- il credito delle due sim di cui sopra, aveva identica composizione: 2,20 Euro di credito preesistente, 110 euro di traffico promozionale, 5 euro di traffico acquistato, risultando così un credito trasferibile, per entrambe, di Euro 7,20.
- Inviava pertanto un reclamo via pec il 10.5.2015, richiedendo il dettaglio dei conteggi e il trasferimento del credito residuo sulle sim attive, nonché il rispetto delle delibere Agcom e Corecom sul punto; reclamo rimasto disatteso.

Alla luce di quanto esposto, richiedeva pertanto:

- 1) Il trasferimento su numero attivo Vodafone 392****630 degli 82,57 Euro di credito presenti sul n. 334****319;
 - 2) Il trasferimento su numero attivo Vodafone 391****140 dei 98,76 Euro di credito presenti sul n. 393****364 e degli 88,71 euro presenti sul n. 341****028 per un totale di euro 187,47 ;
 - 3) Indennizzo per mancata risposta al reclamo (387221) del 11.4.2015 per Euro 121,00;
 - 4) Indennizzo per mancata risposta al reclamo (388585) del 26.4.2015 per Euro 106,00;
 - 5) Indennizzo per ritardato trasferimento del credito su numero 392****630 per Euro 830, 00 alla data del 23.9.2015, da corrispondersi mediante bonifico o assegno;
 - 6) Indennizzo per ritardato trasferimento del credito su numero 391****140 per Euro 760, 00 al 23.9.2015 da corrispondersi mediante bonifico o assegno;
 - 7) Indennizzo per ritardato trasferimento del credito su numero 391****140 per Euro 695, 00 al 23.9.2015 da corrispondersi mediante bonifico o assegno;
 - 8) Indennizzo per mancata risposta al reclamo pec del 10.5.2015 contenente richiesta di dello storico accrediti, per Euro 92,00 alla data del 23.9.2015;
- Oltre Euro 100 di spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Vodafone

Con memoria difensiva del 8.1.2016, 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.

Precisava che era lo stesso utente a confermare la presenza sulla sim 334****319 di euro 100 di traffico omaggio, 5 di ricarica reale e 2,20 preesistenti per un totale di traffico reale di euro 7,20; Vodafone aveva trasferito il credito reale, detratto l'importo di euro 5,00 relativo al costo di trasferimento, risultando il totale presente pari ad euro 11,63; analogamente, per le sim 393****364 e 341****028, era stato trasferito il traffico reale pari a 18,44 e 28,49.

Depositava copia della risposta scritta al reclamo.

3. Le repliche dell'utente.

L'utente reiterava diffusamente le argomentazioni dell'istanza eccependo la mancata produzione da parte del gestore delle schermate di ricostruzione delle ricariche presenti sulla sim e della composizione del credito.

Contestava altresì il riferito criterio di calcolo di trasferimento del credito citato dal gestore e reso in sede di risposta ai reclami. Contestava la validità della risposta scritta depositata perché non di sicura imputazione al reclamo fatto oggetto della presente controversia.

4. Motivazione della decisione.

4.1 Sul trasferimento del credito

L'odierno istante lamenta, con riferimento alle tre utenze mobili emarginate e disattivate, il parziale trasferimento del credito residuo, richiesto in date rispettivamente del 10.4.2015 e 26.4.2015, 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, nonché l'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, nella fattispecie, 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 e da ricariche acquistate sulle tre sim disattivate nella misura dedotta in controversia.

L'operatore d'altro canto non ha fornito prova, in sede contenziosa, dei criteri di calcolo utilizzati per il trasferimento, non rilevando peraltro, in detta fattispecie, per quanto sopra argomentato circa il principio di conservazione del credito, l'incidenza del traffico da bonus sul totale. L'utente ha infatti richiesto la messa a disposizione del credito residuo su altre sim attive con il gestore ed ha pertanto diritto alla totalità del credito nella proporzione già esistente tra credito promozionale e credito acquistato, così come dedotta in controversia.

Pertanto si ritiene che l'utente abbia diritto al trasferimento delle residue somme che nello specifico risultano nei seguenti importi: Euro 82,57 da trasferire sul n. 392****630; Euro 98,76 + 88,71 per un totale di Euro 187,47 da trasferire sul n. 391****140. 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.

4.2 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 specifica

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).

4.3 Sui reclami

L'utente ha documentato reclami telefonici in varie date, oltre quelle dedotte, inerenti le utenze in contestazione .

Tutte le richieste avanzate nella sezione reclami del Servizio Clienti, risultano gestite nei limiti della disponibilità dei dati presenti sui sistemi del front office (composizione del credito, date delle ricariche e calcoli effettuati per il trasferimento) con resa di informazione, per gli approfondimenti necessari, circa facoltà e modalità di inoltro di reclamo scritto. Il dettaglio scritto delle risposte è stato reso disponibile all'utente mediante trascrizione della chat ed invio alla casella di posta rilasciata dall'utente. Tale facoltà introdotta dal gestore è peraltro in linea con i requisiti di trasparenza richiesti dal Regolamento richiamato

Le risposte sono dunque sufficientemente rappresentative della posizione del gestore in merito alla richieste avanzate ed i reclami telefonici correttamente gestiti.

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, purché adeguatamente motivata e scritta, necessariamente conforme alle aspettative del reclamante.

Nel caso specifico, in ragione della complessità di quanto richiesto, l'utente è stato informato della opportunità di inoltrare reclamo scritto, dopo averlo reso edotto di quanto disponibile in quella fase di interlocuzione .

Quanto al reclamo scritto inoltrato via pec del 10.5.2015, valga la premessa circa l'inconferenza dello stesso con la fattispecie del reclamo, stante la richiesta 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, in relazione al caso concreto, quale quella adita dall'odierno istante.

Tale istanza è stata peraltro 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 di un organo terzo, non certo del proprio dante causa contrattuale.

Tuttavia la parte del reclamo richiedente approfondimento circa la composizione del credito e dei dettagli dell'operazione di trasferimento, è rimasta priva di risposta e pertanto si riconosce all'utente l'indennizzo ai sensi dell'art.11 .1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, di euro 91,00 dal 45° giorno successivo all'invio, fino all'udienza di conciliazione del 23.9.2015.

5. 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, il credito residuo presente al momento della disattivazione delle utenze n. 334****319, 393****364 e 341****028 nei seguenti importi e con le seguenti modalità:
 - Euro 82,57(ottantadue/57) mediante accredito su utenza Vodafone attiva, n. 392****630;
 - Euro 187,47 (centottantasette/47) mediante accredito su utenza Vodafone attiva, n. 391****140;
3. La società Vodafone XXX è tenuta a corrispondere all'utente Euro 91,00= (novantuno/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