

DETERMINA N.

LXXX PXXX / VODAFONE ITALIA XXX

(Lazio/D/480/2018)

IL DIRETTORE

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 2179 del 18/04/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1) La posizione dell’utente

La Sig.ra Lucia Petrillo (di seguito, per brevità, l’istante o la parte istante o l’utente) lamenta di aver subito l’illegittimo prelievo della somma di € 31,82, ritirata da Vodafone Italia S.p.a. (nel prosieguo, Vodafone) sul credito residuo della SIM contrassegnata dal n. 340.0xxxxx7, a sé intestata, alla luce del fatto che l’adesione all’iniziativa promozionale “Porta i tuoi amici” fosse stata eseguita in maniera irregolare, con conseguente perdita del diritto alla ricarica di € 20, prevista per ogni cliente “presentato” all’operatore telefonico da parte istante. Quest’ultima ritiene tale condotta anti-giuridica e priva di giustificazione, come da reclamo trasmesso via PEC in data 2 dicembre 2017, rimasto privo di riscontro. Richiede pertanto, in questa sede, la restituzione degli importi asseritamente prelevati ingiustamente da Vodafone, la corresponsione

dell'indennizzo previsto a titolo di mancata risposta al reclamo ex art. 11 All. A della delibera 73/11/CONS ed il rimborso delle spese di procedura.

Successivamente all'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, svoltosi in data 17 aprile 2018, parte istante ha richiesto, tramite formulario GU14 depositato via PEC il 18 aprile 2018, la definizione della controversia.

In tale occasione, formulava nei confronti dell'operatore le seguenti richieste: *"rimborso della somma decurtata sulla SIM pari ad € 31,82; indennizzo per il mancato riaccredito delle somme decurtate pari ad € 5,00 per ogni giorno di ritardo (...), senza applicazione di alcun limite massimo, per ogni singola sim dal giorno 2 dicembre 2017 fino alla conclusione della definizione; indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo PEC in data 2 dicembre 2017 (...) per un totale di € 450; rimborso spese procedurali (...) pari a € 100"*.

Depositava, a supporto delle proprie domande, nn. 7 allegati, fra cui gli screenshot degli sms con cui Vodafone comunicava all'istante sia l'accredito che il prelievo, tramite decurtazione del credito residuo, delle somme attualmente oggetto di contestazione e il reclamo trasmesso via PEC in data 2 dicembre 2017.

In data 14 maggio 2018, il Corecom Lazio comunicava l'avvio del procedimento, concedendo alle parti 30 giorni per il deposito di memorie e documentazione ed ulteriori 10 giorni per eventuali repliche.

2) La posizione dell'operatore.

Vodafone si costituiva in data 6 giugno 2018, tramite memoria trasmessa via PEC in pari data, con cui replicava alle avverse doglianze, controdeducendo ad impugnando tutto quanto *ex adverso* dedotto. In particolare, con riferimento al mancato riaccredito degli importi, sollecitato nel reclamo del 2 dicembre 2017, evidenzia come, tanto secondo la Carta del Cliente dei Servizi Vodafone, ai sensi della quale *"le somme da qualificarsi come dovute e la cui mancata restituzione genererebbe l'indennizzo sono esclusivamente la restituzione di anticipi di conversazione o rate di canoni o indennizzi"*, quanto secondo un precedente del Corecom Lazio (cfr. Determinazione D/251/2015), l'ipotesi in esame non sia suscettibile di indennizzo e conclude per l'integrale rigetto delle avverse richieste, infondate in fatto e in diritto.

Parte istante depositava dapprima tramite PEC la propria memoria di costituzione, in data 12 giugno 2018, ribadendo che nessuna risposta al reclamo era pervenuta né, tantomeno, era stato disposto il riaccredito della somma oggetto di contestazione. Successivamente, in data 21 giugno 2018, trasmetteva tramite PEC la propria memoria di replica, contestando integralmente le considerazioni svolte da Vodafone ed allegando nn. 7 documenti a supporto delle proprie argomentazioni.

In data 12 dicembre 2018 si svolgeva, presso il Corecom Lazio, l'udienza di definizione, nel corso della quale le parti non addivenivano ad alcun accordo transattivo, richiedendo congiuntamente la definizione della presente controversia.

3) Motivazione della decisione

In via preliminare:

sulla improponibilità ed inammissibilità di domande nuove, nonché sull'inammissibilità della documentazione prodotta dall'istante oltre il trentesimo giorno dall'avvio del procedimento, in violazione dell'art. 15, co. 2, lett. e) della delibera 173/07/CONS

In via preliminare, si rammenta che ogni nuova allegazione e/o formulazione di domande nuove all'interno dell'istanza di definizione, oltre ad essere non tempestiva, è improponibile ed inammissibile secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 14 co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS, perché non sottoposta al previo tentativo di conciliazione. Pertanto, nell'eventualità in cui parte istante abbia

offerto, tramite il formulario GU14, una nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e/o spiegato nuove domande, esse sono inammissibili perché concernenti un tema d'indagine e di decisione diverso da quello sul quale è stata espletata la conciliazione.

Si aggiunge inoltre che la documentazione prodotta dall'istante nella propria memoria di replica non può essere ammessa, giusto il disposto dell'art. 15, co. 2, lett. e) della delibera 173/07/CONS, a mente del quale nella lettera di avvio del procedimento, il responsabile indica alle parti, fra le altre cose, "*i termini entro cui produrre memorie e documentazione, nonché per integrazioni e repliche alle produzioni*". La disposizione, quindi, prevede chiaramente che successivamente alla scadenza del primo termine procedurale – e cioè, come nel caso di specie, successivamente al trentesimo giorno – parte istante abbia la facoltà, ove lo ritenga opportuno, di integrare e replicare alle deduzioni dell'operatore convenuto, senza produrre ulteriore documentazione, rispetto a cui risulterebbe preclusa ogni possibilità di replica e/o contestazione. Si dispone, pertanto, lo stralcio di tutti gli allegati alla memoria di replica trasmessa da parte istante via PEC in data 18 giugno 2018.

a) sull'inammissibilità della domanda di indennizzo relativa al mancato riaccredito delle somme prelevate sulla SIM oggetto di controversia, attesa l'incompetenza materiale del Corecom adito ai sensi dell'All. A della delibera 347/18/CONS

Sempre in via preliminare, corre l'obbligo di eccepire l'incompetenza del Corecom adito in merito alla domanda di "*indennizzo per il mancato riaccredito delle somme decurtate pari ad € 5,00 per ogni giorno di ritardo (...)*", non essendo tale fattispecie indennizzabile ai sensi dell'allegato A della delibera 347/18/CONS, perché non è ricompresa nel *numerus clausus* dei casi ivi elencati, né tantomeno appare possibile assimilarla ad alcuno di essi, in applicazione del principio di analogia. Pertanto, poiché lo scrutinio su tale specifico aspetto è totalmente sottratto al Corecom adito, la relativa domanda deve essere dichiarata inammissibile e, per l'effetto, rigettata integralmente (cfr., *ex multis*, con riferimento ad altri aspetti controversi, Delibera Corecom Toscana n. 62/2020 e Delibera Corecom Abruzzo n. 54/2018).

Nel merito

In subordine, vale quanto segue nel merito della vicenda dedotta in giudizio.

Parte istante lamenta, in maniera generica, l'illegittimo prelievo della somma di € 31,82, ritirata da Vodafone Italia xxx sul credito residuo della SIM contrassegnata dal n. 340.0xxxxx7, a sé intestata. Ciò sarebbe accaduto perché il gestore avrebbe asseritamente ritenuto irregolare l'adesione, da parte della Sig.ra Pxxx, all'iniziativa promozionale "Porta i tuoi amici", con conseguente perdita del diritto alla ricarica di € 20, prevista per ogni cliente "presentato" all'operatore telefonico ed erogata regolarmente nei mesi precedenti. Nonostante la trasmissione, via PEC, di un reclamo in data 2 dicembre 2017, Vodafone non forniva alcun chiarimento né provvedeva ad alcuna restituzione della somma sopra citata.

Dalla ricostruzione dei fatti fornita, sembra emergere che l'operatore telefonico abbia inizialmente erogato in favore di parte istante, ritenendo verosimilmente esistente il diritto da parte di quest'ultima, gli importi previsti a titolo di ricarica, per ciascun amico contrattualizzato con Vodafone, sulla linea n. 340.0xxxxx7, a sé intestata. Successivamente, per effetto di controlli interni, sembrerebbero essere state accertate delle irregolarità che hanno indotto Vodafone a prelevare la somma complessivamente riconosciuta alla Sig.ra Pxxx, pari ad € 31,82.

Il gestore, tuttavia, nulla precisa in proposito nella propria memoria di costituzione, limitandosi ad affermare apoditticamente di aver annullato l'accredito per la presenza di irregolarità nella partecipazione al concorso, né al momento della comunicazione di futuro prelievo, avvenuta tramite sms – necessariamente sintetico – né successivamente al reclamo datato 2 dicembre 2017, rimasto privo di riscontro.

In merito a tale comunicazione, non obietta alcunchè, dovendosi pertanto intendere tale circostanza come tacitamente ammessa, in applicazione del principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c.

Ai fini della decisione, le motivazioni poste alla base dell'operato di Vodafone non sono chiare, né, tantomeno, esplicitate in questa sede da parte della società convenuta, la quale si limita a ribadire la correttezza del proprio operato.

Secondo quanto precisato dall'istante nella propria memoria di replica, i cui allegati si ribadisce che non possono essere ammessi, giusto il disposto dell'art. 15, co. 2, lett. e) della delibera 173/07/CONS, i controlli svolti da Vodafone avrebbero avuto esito positivo, e di ciò ne sarebbe prova l'accredito della ricarica promozionale. Ogni altra decisione adottata successivamente dall'operatore non sarebbe legittima, perché lesiva del proprio diritto soggettivo a vedersi riconosciuto il premio, sotto forma di ricarica promozionale, previsto dal regolamento dell'iniziativa "Porta i tuoi amici".

Contrariamente a quanto dedotto dalla Sig.ra Pxxx, comportamenti anomali possono determinare la sospensione e/o la parziale erogazione dei bonus, sicché l'intervenuto accredito dell'importo complessivo di € 31,82 non può ritenersi indicativo di alcunchè, soprattutto nell'ipotesi - non smentita - in cui le procedure di controllo avvengono *ex post*, dovendosi pertanto escludere la fondatezza degli addebiti di parte istante.

A ben vedere, infatti, il regolamento sopra citato non sembrerebbe specificare quando le verifiche sulle modalità di partecipazione al concorso sono espletate, risultando così libera Vodafone di avviarle a propria discrezione, e, ad ogni buon conto, se dal loro esito dovesse emergere la mancanza dei requisiti per il riconoscimento delle ricariche promozionali, quest'ultimo avrebbe pienamente titolo per revocarle, difettando i presupposti indicati nel regolamento medesimo. Tali disposizioni sono state lette, comprese ed accettate dalla Sig.ra Pxxx, la quale era ben a conoscenza della procedura sottesa alla concessione dei bonus e perfettamente conscio di ciò che sarebbe potuto accadere in caso di accertata irregolarità.

Per tali motivi, non si ritiene possibile riconoscere il rimborso degli importi sopra indicati, avendo il gestore agito conformemente a quanto previsto dal regolamento dell'iniziativa "Porta i tuoi amici".

Di contro, merita integrale accoglimento la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, circostanza non contestata da Vodafone.

L'istante chiede l'applicazione degli indennizzi contrattualmente previsti, perché di ammontare superiore rispetto ai parametri di cui all'All. A della delibera 73/11/CONS.

In realtà, la Carta del Cliente dei Servizi mobili e fissi di Vodafone Italia S.p.A. Anno 2017, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame e disponibile al seguente indirizzo:

https://v1.vodafone.it/portal/resources/media/Documents/Per-il-consumatore/Carta_del_Cliente/Carta_del_Cliente_Vodafone_2017.pdf, prevede un importo massimo per l'indennizzo in caso di mancata risposta ai reclami pari ad € 150.

Pertanto, si ritiene di disapplicare tale tetto massimo, applicando quello maggiormente favorevole all'utente (principio del *favor utentis*), secondo quanto previsto al par. III.5.3 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013 (*"l'Autorità ha sinora disapplicato i tetti massimi eventualmente previsti dagli operatori. (...) In tal senso, dunque, va letto il disposto dell'articolo 2, comma 2, del Regolamento, volto ad evitare che l'applicazione delle disposizioni negoziali in fase di definizione della controversia - nelle ipotesi di indennizzi unitari contrattualmente stabiliti in misura superiore a quelli di cui al Regolamento - possa risolversi in un danno per l'utente in caso di previsione di un tetto massimo nel contratto, a discapito del criterio di proporzionalità tra il disagio subito ed la corrispondente misura indennizzatoria. Nell'applicazione di tale disposizione, tuttavia, va tenuto presente che qualora anche il Regolamento sugli*

indennizzi stabilisca dei tetti massimi (ad es. nel caso di mancata risposta al reclamo), applicando il principio del favor utentis, tra i due limiti indennitari (contrattuale e regolamentare) non potrà che farsi riferimento a quello più favorevole all'utente.

Di conseguenza, l'indennizzo spettante all'utente è pari ad € 300, così come previsto all'art. 11 All. A della delibera 73/11/CONS, importo da corrispondere in favore dell'istante, oltre al rimborso delle spese di procedura, quantificate in € 100.

Per tutto ciò premesso e considerato,

IL DIRETTORE

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della sig.ra Lxxx Pxxx nei confronti della società Vodafone xxx per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Vodafone xxx è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, l'importo pari ad euro 300,00 (trecento/00) , nonché € 100, per spese legali.
2. La società Vodafone xxx è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
4. 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.

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.

F.TO