

DETERMINA Fascicolo n. GU14/629879/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX XXX
XXX - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 20 febbraio 2023;

VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza dell’utente XXX XXX XXX, del 08/09/2023 acquisita con protocollo n. 0226130 del 08/09/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con l’istanza presentata in data 8 settembre 2023, il sig. XXXX XXXX XXXX (d’ora in avanti per brevità anche solo l’Istante o l’Utente) contestava ad Ho.Mobile (da qui in avanti, per brevità, anche solo l’Operatore) il mancato trasferimento del credito residuo a seguito del trasferimento della Sim n. XXXXXX, già attiva in Ho.Mobile dal 2018, verso altro gestore e, successivamente, il mancato trasferimento dello stesso credito residuo su altra Sim Ho.Mobile intestata all’Utente. In particolare, il sig. XXX XXX affermava di avere richiesto la portabilità dell’utenza mobile ad altro operatore (perfezionatasi il 7 settembre 2022), chiedendo contestualmente il trasferimento del credito residuo, pari ad € 150,69. “Parte del credito era derivante da bonus/promozioni e quindi non trasferibile, ma altra parte del credito era invece considerato credito acquistato

(ultima ricarica effettuata a pagamento risale al 02.09.2022, 5 giorni prima del recesso, di importo € 5)”. Tale trasferimento non è mai avvenuto. A fronte dei reclami, l’Operatore ha sempre sostenuto che il credito da bonus superava quello da ricarica, senza tuttavia mai fornire, nonostante le richieste formulate dall’Utente (anche mediante ricorso al Garante Privacy), i movimenti contabili della Sim dalla data di attivazione, dai quali potere desumere l’entità del credito acquistato e non utilizzato fino al momento della cessazione. Data la mancata indicazione di tali movimenti, l’Utente, chiedeva che il credito residuo (considerato nella sua interezza) venisse reso disponibile su altra Sim intestata ad Ho.Mobile (n. XXXXXX) come indicato dalla Delibera Corecom Emilia Romagna 69/2021, che, riprendendo gli orientamenti dei Corecom delegati in materia, ha chiarito che: “il credito derivante da promozioni/bonus/ autoricarica 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)”. A tale fine inviava reclamo in data 2 maggio 2023 (in cui precisava altresì che l’utenza n. XXXXXX era rientrata in Ho.Mobile già dalla fine del mese di settembre 2022), cui l’Operatore rispondeva solo in data 30 giugno 2023, affermando di non recepire gli orientamenti indicati nella citata Delibera Corecom Emilia Romagna 69/2021. In pari data l’Utente replicava, chiedendo anche l’indennizzo per il ritardo nella risposta al reclamo del 2 maggio 2023. E sempre in pari data l’Operatore rigettava la richiesta, negando si fosse verificata la fattispecie dell’inadempimento o del ritardo nella risposta al reclamo. Alla luce di quanto lamentato, l’Istante formula le seguenti richieste: 1) rimborso di €149,19 (credito residuo) + €1,5 (quale commissione applicata per il Trasferimento Credito Residuo non avvenuto), per un importo complessivo di €150,69, “mediante accredito sull’utenza XXXXXX (seppur tale importo contenga € 61,96 di credito acquistato [...] e quindi sarebbe riconoscibile anche tramite bonifico)”; 2) indennizzo di € 35 per i 14 giorni di ritardo nella risposta al reclamo del 02 maggio 2023, come da Art. 12, co. 1 Allegato A alla Delibera 347/18/CONS. Con note di replica alla memoria avversaria, l’Istante evidenziava che i movimenti contabili relativi alla Sim con numero XXXXXX, dallo stesso depositati ed estrapolati a seguito di richiesta di accesso ai dati ex art. 15 GDPR, non sono stati contestati dalla Società convenuta e, pertanto, sono da considerare come circostanze pacifiche e utilizzabili ai fini della decisione. Da tali movimenti, si evince che il credito residuo finale presente sulla SIM era composto da € 61,96 di credito acquistato e non ancora fruito (e quindi da trasferire a seguito della richiesta di TCR all’atto dell’avvio della procedura di MNP), ed € 87,23 di credito bonus (e quindi non trasferibile durante la MNP ad OLO).

Come memoria ritualmente depositata, Ho.Mobile rileva che, in relazione alla numerazione XXXXXXXX, al momento della portabilità verso altro gestore, il credito residuo era costituito interamente da bonus promozionali. Tale credito, quindi, come da Delibera Agcom 69/2021, non era dovuto poiché: “il credito derivante da promozioni/bonus/autoricarica 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 ove il credito vantato presenti una componente maturata grazie a promozioni/bonus/autoricarica, l’istante non può rivendicarne la monetizzazione o l’accredito sull’utenza appartenente ad altro operatore, essendo invece legittimo il riaccredito ove esso sia stato legittimamente acquistato (ricarica).” Ho.Mobile evidenzia inoltre come l’Istante non abbia assolto all’onere probatorio sullo stesso incombente ai sensi dell’art. 2697 c.c., che, secondo l’orientamento di Agcom, si sostanzia quanto meno “nell’obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21)”. Ho.Mobile, infine, rileva di aver altresì riscontrato i reclami dell’utente come peraltro rilevabile dalla documentazione acclusa dallo stesso ricorrente e conclude chiedendo il rigetto integrale dell’istanza presentata dal sig. XXX XXX.

In linea generale, l’istanza presenta i requisiti di ammissibilità e procedibilità stabiliti dal Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi, di cui all’art. 1. A alla delibera 203/18/CONS e ss. mm. e ii. (da qui in avanti indicato come Regolamento di procedura). Nel merito, le richieste dell’istanza possono essere accolte per i motivi qui di seguito esposti. Dall’istruttoria condotta emerge che l’utenza oggetto di istanza è stata trasferita da Ho.Mobile ad altro gestore in data 7 settembre 2022, e poi fatta rientrare in Ho.Mobile in una data non specificata ma che, secondo quanto riporta l’utente, si colloca alla fine dello stesso mese di settembre 2022. L’utenza n. XXXXXX, a seguito del primo trasferimento verso altro gestore, secondo la ricostruzione condivisa da entrambe le parti, presentava un credito residuo di € 149,19 (così dichiara l’Istante nella propria memoria, e così dichiara l’Operatore nella pec del 12 dicembre 2022 inviata al Garante per la protezione dei dati

personali Dipartimento Reti Telematiche e Marketing). Tuttavia, rispetto alla natura di tale credito, mentre l'Operatore sostiene che lo stesso sia costituito interamente da bonus promozionali e, pertanto, non soggetto alla disciplina dettata, per solo il credito "acquistato", dall'articolo 1 del Decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7 (come modificato e integrato dalla Legge 4 agosto 2017, n. 124), nonché dalla Del. 487/18/CONS recante Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione, l'Utente sostiene si tratti di credito in parte acquistato (€ 61,96) e solo in parte derivante da bonus (€ 87,23). Premesso che, benché a ciò onerato, l'Operatore non fornisce prova di quanto affermato (in presenza dell'esplicita e puntuale contestazione da parte dell'Istante non può invero assegnarsi efficacia probante alle dichiarazioni relative all'entità consumi e ricariche rese dalla società Ho.Mobile né ai dati forniti da Ho.Mobile al Garante per la protezione dei dati personali Dipartimento Reti Telematiche e Marketing in data 12 dicembre 2022 e depositati dallo stesso Utente), va sottolineato che l'Utente, nonostante quanto sostenuto in merito alla presenza di credito acquistato, si limita a chiedere il trasferimento del credito complessivo presente sulla Sim XXXXXX su altra Sim Ho.Mobile allo stesso intestata, sostanzialmente rinunciando all'accertamento da parte di questo Corecom sulla natura di tale credito. Considerato che sulla base dell'orientamento interpretativo adottato dai Corecom delegati in materia di trasferimento del credito residuo (Corecom Lazio del. n. LAZIO/D/678/2015; Corecom Piemonte Del. n. 80/2017; Corecom Emilia-Romagna Del. 69/2021), il credito derivante da promozioni/bonus/autoricarica non è monetizzabile e quindi rimborsabile ma deve essere conservato e, qualora venga azzerato, deve essere 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), la richiesta dell'Istante merita accoglimento e l'Operatore Ho.Mobile è tenuto alla restituzione del credito residuo pari ad € 149,19 tramite trasferimento sulla Sim Ho.Mobile n. XXXXXX, nonché dell'importo di € 1,50 addebitato quale costo di commissione di trasferimento del credito. Quanto alla richiesta di indennizzo per il ritardo nel riscontro a reclamo, si ritiene la stessa debba essere accolta: in atti vi è infatti evidenza del reclamo inviato dall'utente in data 2 maggio 2023 e della risposta resa dall'Operatore solo in data 30 giugno 2023, dunque con 14 giorni di ritardo (già dedotti i 45 giorni previsti per il riscontro dall'art. 8, comma 4, della Del. 179/03/CSP). L'Istante avrà dunque diritto ad un ristoro complessivo di € 35,00, calcolato ai sensi dell'art. 12 del c.d. Regolamento Indennizzi (all. A alla del. 73/11/CONS e ss. mm. e ii) ossia moltiplicando il parametro di indennizzo giornaliero di € 2,50 per i 14 giorni di ritardo.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in accoglimento dell'istanza del 08/09/2023, è tenuta a : 1) restituire, tramite trasferimento sulla Sim Ho.Mobile n. XXXXXX intestata al sig. XXX XXX XXX, il credito residuo già presente su altra Sim Ho.Mobile e pari a complessivi € 149,19 (euro centoquarantanove/19); 2) corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 1,50 (euro uno/50), oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza sino all'effettivo saldo, quale rimborso della commissione applicata per il trasferimento del credito residuo; 3) corrispondere in favore dell'istante l'importo di € 35,00 (euro trentacinque/00), oltre interessi legali maturati dalla data di presentazione dell'istanza sino all'effettivo saldo, quale indennizzo per ritardato riscontro a reclamo. La società Ho.Mobile è tenuta altresì ad ottemperare al presente provvedimento entro 60 giorni dalla data di notifica dello stesso.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Saini