

DECRETO DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/95570/2019

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA ~~XXXXXXXXXX~~ - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)
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”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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 Regolamento Indennizzi;

VISTO l’Accordo Quadro 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in materia di comunicazioni, tra l’Autorità e il Corecom del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l’art.5,c.1, lett. e) sulla “definizione delle controversie”;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 “Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)” in particolare l’articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale “il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”;

VISTA l’istanza dell’utente ~~XXXXXXXXXX~~, del 12/03/2019 acquisita con protocollo N. 0105930 del 12/03/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

Posizione istante. L’istante lamenta la sottrazione, da parte dell’operatore, dell’importo di € 45,99 dal credito presente sulla propria utenza mobile ~~XXXXXXXXXX~~. In merito riferisce, allegando pertinente documentazione, che la sottrazione dell’importo anzidetto è avvenuta in data 1/12/2017 successivamente alla ricezione, in medesima data, del seguente SMS dell’operatore: "Gentile cliente, abbiamo verificato irregolarità nella partecipazione a Porta i tuoi amici. L'importo del premio ricevuto verrà quindi scalato dal tuo credito. Per maggiori informazioni vai su voda.it/portaamici". Con riferimento ad un tanto lamenta l’assenza di qualsivoglia argomentazione o motivazione specifica in merito. In particolare riferisce che i “bonus ricarica” ricevuti per l’iniziativa promozionale “porta i tuoi amici”, per la quale parte resistente riferisce irregolarità, sono stati oggetto di accredito in periodi significativamente antecedenti rispetto alla loro sottrazione privandolo, così, di un credito già riconosciuto. In data 3/12/2017 riferisce di aver presentato apposito reclamo tramite pec all’operatore in relazione al quale contesta il mancato riscontro. Sulla base di tali premesse richiede quanto di seguito: 1) restituzione del credito indebitamente sottratto di € 45,99; 2) liquidazione di un indennizzo pari a € 300,00 per mancata risposta al reclamo; 3) liquidazione di un indennizzo secondo le previsioni indicate nella Carta dei Servizi per la ritardata restituzione del credito per € 1845,00; 4) riconoscimento di un importo di € 100,00 quali spese di procedura; Con nota di replica alla memoria dell’operatore il ricorrente, contestando lo scritto difensivo di controparte, ribadisce la propria posizione, le proprie richieste e la correttezza della procedura seguita che dichiara conforme alle condizioni previste dal gestore per l’adesione all’iniziativa promozionale in

argomento. Evidenzia che le ricariche sono state erogate successivamente all'esito della procedura di controllo di cui, tramite sms, è stato dato conto dall'operatore alla propria utenza e che le stesse sono state erogate, a distanza di 30 giorni l'una dall'altra, in date ben distanti dalla successiva sottrazione del credito erogato. A sostegno della propria richiesta di indennizzo per il ritardo nella restituzione del credito residuo sottratto deposita la deliberazione AGCOM 103/17/Cons contrapponendola alla determinazione del Corecom Lazio depositata da parte convenuta a suffragio della propria posizione in merito alla inapplicabilità di indennizzo al caso di specie previsto dalla carta dei servizi Vodafone in caso di mancata restituzione di somme dovute al cliente. Riferisce, infine, che l'utenza in discussione non è più attiva con l'operatore convenuto. In sede di udienza di discussione parte ricorrente espunge dalla propria istanza, richiedendone relativa verbalizzazione, la richiesta di indennizzo riferita al ritardo nella restituzione del credito residuo.

Posizione operatore. L'operatore Vodafone eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste di parte istante non coincidenti con quelle avanzate in sede di conciliazione in quanto non risulterebbe assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Con riferimento all'istanza di parte attorea relativa alla sottrazione della somma di € 45,99 riferisce e ribadisce la correttezza del proprio operato riferendo che in merito al concorso "porta un amico" sono state riscontrate irregolarità consistenti nell'aver presentato soggetti che avevano già effettuato autonoma richiesta di portabilità contravvenendo, pertanto, alle condizioni di adesione previste per l'iniziativa promozionale "Porta i tuoi amici". Comunicazione di un tanto, riferisce parte resistente, è stata data all'istante mediante invio all'utenza interessata del seguente SMS: "Gentile cliente a seguito di verifiche effettuate che hanno riscontrato un'irregolarità nella partecipazione all'iniziativa "Porta i tuoi amici" risulta che non hai diritto al premio assegnato. Per questo motivo abbiamo provveduto a scalare dal tuo credito l'importo del premio ricevuto". L'operatore precisa, nella propria memoria, che il bonus Ricarica è dovuto solo qualora i soggetti "presentati" abbiano poi effettivamente richiesto ed attivato un piano tariffario Vodafone. La causa, in sostanza, che giustifica l'attribuzione del bonus ricarica è la presentazione di futuri clienti Vodafone sicché il bonus ricarica non è dovuto quando il terzo soggetto abbia già prima della "presentazione" da parte del Presentante fatto richiesta di portabilità a Vodafone determinandosi, in tal caso, la nullità della attribuzione del bonus ricarica effettuata. Ciò premesso chiede l'inammissibilità di ogni pretesa risarcitoria del danno, espressamente esclusa dalla normativa Agcom nonché delle richieste avanzate da parte attorea che, afferma, nulla ha depositato a prova delle proprie asserzioni sostenendo, infine, la legittimità del proprio agire in ossequio alla normativa di settore. Con specifico riferimento all'indennizzo richiesto da parte istante relativamente all'asserito ritardo nella restituzione delle somme pretese rileva l'infondatezza dell'istanza, in fatto e in diritto, trattandosi di mere ricariche omaggio e, pertanto, non credito residuo acquistato da parte istante. Precisa, in merito, che la Carta del Cliente dei Servizi Vodafone richiamata dal cliente per l'indennizzo relativo alla mancata restituzione del credito fa esclusivo riferimento, ai fini dell'indennizzo stesso, alla mancata restituzione di anticipi di conversazione o rate di canoni o indennizzi dovuti non menzionando la restituzione del "credito residuo" che nel caso di specie, asserisce, sarebbe ricarica omaggio. Un tanto, riferisce, in linea con la Determinazione del Corecom Lazio, che deposita, n. 747 dd 2.12.15. Chiede, pertanto, il rigetto della suddetta richiesta di indennizzo poiché infondata. Sostiene l'assenza di pregio giuridico riferita genericamente a "domande di indennizzo avanzate da parte istante" e precisa che l'indennizzo per mancato riscontro al reclamo ai sensi della delibera AGCOM 347/18/Cons è stabilito nella misura di 2,5 €/die a decorrere dal 45° giorno dall'invio dello stesso fino ad un massimo di 300,00 € e non nella misura erroneamente indicata da parte istante di € 5,00/die. Chiede, pertanto, il rigetto integrale delle istanze di parte avversa in quanto infondate in fatto e in diritto. Conferma, infine, che l'utenza è attiva contabilmente e amministrativamente. In sede di udienza di discussione chiede l'integrale rigetto delle istanze di parte ricorrente.

Motivazione della decisione In via preliminare si precisa che, avendo in sede di udienza di discussione parte attorea espunto dalle proprie richieste il punto 3) "liquidazione di un indennizzo secondo le previsioni indicate nella Carta dei Servizi per la ritardata restituzione del credito per € 1845,00", lo stesso non sarà oggetto di trattazione. Si ritiene, inoltre, inammissibile l'eccezione formulata da Vodafone circa l'inammissibilità di qualsiasi richiesta dell'istante che non sia stata oggetto del preventivo obbligatorio tentativo di conciliazione in quanto risulta assolutamente generica e di mero stile. Inconferente, inoltre, l'eccezione dell'operatore in ordine alla inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno posto che nessuna richiesta da parte attrice risulta formulato in tal senso. Ciò premesso, alla luce delle risultanze istruttorie, le richieste della parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito specificato. a) La richiesta di cui al punto 1) "Restituzione

del credito indebitamente sottratto di € 45,99" è accolta per le seguenti motivazioni.: in merito alla sottrazione dell'importo indicato parte resistente nulla riporta se non che la stessa è avvenuta per delle non comprovate irregolarità poste in essere da parte attrice nella procedura di partecipazione all'iniziativa promozionale "Porta i tuoi amici". Devesi, pertanto, rilevare che non avendo il gestore fornito alcun elemento utile a comprovare la propria posizione la stessa rimane priva di apprezzabile sostegno e, pertanto, in accoglimento del principio di ripartizione dell'onere della prova e con specifico richiamo alla disciplina di cui all'articolo 2697 del codice civile – (l'art. III.4.2 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche approvate con Delibera Agcom 276/13/Cons, chiarisce che: "A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ad applicabili al rito ordinario), la richiesta attorea è accolta nei limiti e con le specifiche di seguito precisati. Dato atto che l'importo in argomento non ha natura monetaria ma promozionale in quanto non acquistato dall'utente ma erogato dal gestore quale bonus, lo stesso non può essere assoggettato a monetizzazione (così Delibere 79/11 CIR, 73/12/ CIR, 416/07/CONS). Per tale motivo la richiesta potrà essere accolta mediante modalità di riaccredito su una nuova sim Vodafone, posto che l'utente è migrato ad altro gestore, sotto forma di traffico da effettuare. b) Si ritiene, altresì, accoglibile, ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento di cui all'Allegato A alla delibera AGCOM 347/18/Cons, la richiesta di cui al punto 2) "Liquidazione di un indennizzo pari a € 300,00 per mancata risposta al reclamo", nei termini indicati dall'istante, e cioè nella sua misura massima pari a € 300,00 dato il tempo intercorso tra l'invio del reclamo (03/12/2017), al netto dei 45 giorni previsti per il riscontro dello stesso, e la data dell'udienza di conciliazione (7 marzo 2019). Inconferente, in merito, la puntualizzazione di parte resistente che, se pur corretta, non rileva ai fini del calcolo dell'importo finale corrispondente, comunque, alla liquidazione del massimo importo per esso previsto. La richiesta del riconoscimento delle spese di procedura di cui al punto 4) non viene accolta in considerazione della gratuità dell'accesso alla piattaforma e in riferimento alla modesta entità della controversia.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/03/2019, è tenuta a : accreditare e a rendere disponibile la somma di € 45,99, derivante da bonus, su una nuova sim intestata all'istante e a corrispondere alla parte ricorrente, a mezzo bonifico o assegno bancario, un importo pari a € 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Roberta Sartor