

Oggetto: *Definizione della controversia R. Cxxx / VODAFONE (Rif. Lazio/D/84/2017)*

Il direttore

VISTO lo Statuto, approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1 e successive modifiche e, in particolare, l'articolo 24;

VISTA la legge regionale 18 febbraio 2002, n. 6 (Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale) e successive modifiche;

VISTO il Regolamento di organizzazione del Consiglio regionale, approvato con deliberazione dell'Ufficio di presidenza 29 gennaio 2003, n. 3, e successive modifiche;

VISTA la deliberazione 27 gennaio 2022, n. 10 (Riorganizzazione delle strutture amministrative del Consiglio regionale. Modifiche al Regolamento di organizzazione. Proposta.) ed in particolare l'articolo 15 ter, lettera b);

VISTA la determinazione 9 febbraio 2022, n. A00138 (Istituzione delle aree presso il Consiglio regionale del Lazio. Revoca della determinazione 2 settembre 2021, n. 107);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 28 febbraio 2022, n. 9, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 28 febbraio 2022, n. 21, al sottoscritto dott. Aurelio Lo Fazio è stato conferito l'incarico di direttore del servizio "Coordinamento organismi di controllo e garanzia";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 15 ottobre 2020, n. 5, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 6 ottobre 2020, n. 125, è stato conferito l'incarico di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al dott. Roberto Rizzi, a cui, a seguito della citata deliberazione 10/2022, l'incarico è di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al Consiglio regionale dell'economia e del lavoro e al Difensore Civico;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità);

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTA la delibera 16 febbraio 2011, n. 73/11/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS);

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13 (Disposizioni di riordino in materia di informazione e comunicazione), istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni, di seguito denominato Co.Re.Com.;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio n. T00314 del 16 dicembre 2019 con il quale è stato costituito il Comitato regionale per le comunicazioni della Regione Lazio (Co.Re.Com. Lazio);

VISTO l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS, recentemente prorogato per l'anno 2022;

VISTA la convenzione tra l'Autorità e il Comitato, stipulata dai rispettivi Presidenti in data 5 marzo 2018, con la quale si è provveduto all'attribuzione di nuove deleghe di funzioni allo stesso Comitato, anch'essa prorogata per l'anno 2022;

VISTO il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, tramite la piattaforma Concialiab, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;

VISTA l'istanza del Sig. R. Cxxx di cui al prot. D769 del 27/01/2017;

VISTO il tentativo di conciliazione avvenuto in data 02/11/2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'Utente

L'istante ha lamentato nei confronti di Vodafone Italia Spa un inadempimento contrattuale consistente nel mancato riconoscimento del credito residuo acquistato ma non usufruito, ai sensi della normativa vigente in materia ovvero ai sensi del decreto-legge 7/2007, convertito nella legge n.40/2007 e dalla delibera Agcom 416/07/CONS. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell'audizione l'istante ha dedotto quanto segue:

- in data 12.05.2016, l'istante, titolare dell'utenza privata mobile n. 3775XXXXXX, con l'operatore Vodafone, la cui sim risultava scaduta, richiedeva tramite il servizio di assistenza dell'operatore di conoscere l'ammontare del credito residuo, ricevendo come risposta che esso fosse pari ad euro 88,06;
- in data 16.05.2016, a mezzo pec all'indirizzo vodafoneomnitel@pocert.vodafone.it, l'istante inviava la richiesta di restituzione a mezzo assegno del credito residuo acquistato ma non usufruito associato all'utenza n. 377xxxxx, per un importo pari ad euro 88,06 in conformità a quanto riconosciuto in precedenza da Vodafone Italia;
- la società Vodafone Italia inviava un assegno datato 10.06.2016 per un importo pari ad euro 42,06;
- l'istante riferisce quindi di aver inviato ulteriore reclamo in data 23.06.2016, per richiedere la quota ritenuta indebitamente trattenuta pari ad euro 40,00. Alcuna risposta pervenuta al reclamo;
- in data 5.09.2016 presentava domanda di istanza di conciliazione avverso Vodafone, stante il mancato riscontro del reclamo;
- l'istante riferisce che il tentativo di conciliazione con la Società Vodafone Italia SpA in data 02.11.2016 aveva esito negativo, stante la richiesta di parte istante di euro 880,00 e nessuna controproposta avanzata dalla società convocata.

Con istanza protocollo n. 769 del 27.01.2017 il Sig. Como adiva il CORECOM della Regione Lazio, procedimento GU 14 – LAZIO/D/84/2017.

A seguito delle memorie difensive depositate da Vodafone Italia SpA, il Sig. Como depositava memoria di replica in data 09.03.2017, dandone comunicazione altresì alla parte convenuta. Nelle

stesse memorie ribadiva i concetti già espressi ed insisteva nelle conclusioni proposte nell'istanza iniziale del procedimento, contestando quanto prodotto dalla Vodafone Italia SpA.

Infine, in data 25.10.2017, il sig. Como depositava telematicamente presso il Corecom e inviava a controparte, a seguito di esplicito consenso da parte del Corecom, documentazione aggiuntiva probatoria all'accertamento dei fatti in merito al procedimento in oggetto.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto all'operatore Vodafone Italia Spa quanto segue:

- restituzione della quota parte di credito acquistato ma non usufruito presente sull'utenza 3775xxxx non restituito, pari ad euro 40,00;
- indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo Pec in data 23.06.2016, quantificato in conformità a quanto previsto dalla Carta del Cliente dei Servizi mobili di Vodafone ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo; il computo è calcolato decorsi 45 giorni dal ricevimento dello stesso, ovverosia prendendo a riferimento, quale dies a quo, la data del 8.08.2016 e, quale dies ad quem, il 2.11.2016 data di espletamento del tentativo di conciliazione, per complessivamente 86 giorni corrispondenti ad euro 300,00 per gli effetti dell'art. 11 dell'Allegato A al Regolamento indennizzi approvato con delibera n. 73/11/CONS, che per mancata risposta ai reclami fissa un tetto massimo di euro 300,00;
- indennizzo contrattualmente previsto dalla Carta del Cliente dei Servizi mobili di Vodafone per ritardo nella restituzione di somme dovute, in riferimento alla richiesta di restituzione del credito acquistato ma non usufruito presente sull'utenza 377xxxx, quantificato ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo; il computo viene calcolato decorsi 90 giorni dal ricevimento della richiesta presentata in data 16.05.2016, ovvero prendendo a riferimento, quale dies a quo, la data del 15.08.2016 e, quale dies ad quem, la data di riconoscimento;
- indennizzo contrattualmente previsto dalla Carta del Cliente dei Servizi Mobili di Vodafone per ritardo nella restituzione di somme dovute, in riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo presentato in data 05.09.2016, quantificato in euro 5,00 per ogni giorno di ritardo – il computo è calcolato decorsi 90 giorni dal ricevimento in data 17.10.2016 della richiesta, ovverosia prendendo a riferimento, quale dies a quo, la data del 15.01.2017 e quale dies ad quem, la data di riconoscimento;
- indennizzo per mancanza di trasparenza e oneri informativi, pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art.20 del d. lgs. 06.09.2005 n. 206 ss. mm. ii., nonché mancanza di buona fede nell'esecuzione del contratto; il computo è quantificato in euro 5,00 pro die prendendo a riferimento, quale dies a quo, la data del 10.06.2016 nella quale è stato emesso l'assegno di traenza per un corrispettivo parziale e non conforme a quanto precedentemente accertato, e, quale dies ad quem, la data del 02.11.2016 nella quale è stato espletato il tentativo di conciliazione, per un totale di 145 giorni, corrispondenti complessivamente ad euro 725,00 in analogia alle Determinazioni Corecom Lombardia n. 10/2011, Corecom Emilia Romagna n. 18/2015, Corecom Lombardia 1/2012 e delle Delibere Corecom Calabria n. 10/2012, Corecom Marche n. 85/2016, Corecom Lazio n. 54/13/CRL, Corecom Calabria n. 4/2011, nonché alla Delibera Agcom n. 148/15/CIR;
- rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2017, quantificate per un importo di euro 150,00 considerato il grado di partecipazione, le difese svolte ed il comportamento assunto dalle parti.

2. La posizione dell'operatore Vodafone Italia SpA.

L'operatore Vodafone, con memoria difensiva inoltrata in data 29.02.2017 a mezzo del suo procuratore Avv. Andrea Pellegrin, contestava nel merito la ricostruzione fattuale operata dall'istante e deduceva l'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza presentata, poiché l'importo restituito (42,06 euro) corrispondeva, al netto dei costi relativi alla lavorazione della richiesta di rimborso, al credito residuo effettivamente esistente in virtù di ricariche di pagamento effettuate dal cliente.

L'ulteriore somma non restituita risultava relativa solamente a ricariche omaggio derivanti da promozioni attive sul piano tariffario sottoscritto da parte istante.

La società Vodafone SpA ribadiva inoltre che, trattandosi di richiesta di credito residuo, l'istante avrebbe dovuto provare, in assolvimento degli obblighi probatori, di aver effettuato ricariche per gli importi da egli asseriti. A sostegno di ciò, l'operatore descrive come la trascrizione della chat con l'operatore del servizio clienti nulla provi, in quanto lo stesso operatore informa il cliente del credito esistente senza avere la possibilità né il tempo di andare a scomputare dalla somma risultante quello derivante da ricariche omaggio.

Inoltre, la Vodafone Italia Spa si oppone alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, adducendo il fatto che l'utente veniva contattato, a seguito del reclamo avanzato, mediante contatto telefonico al 333xxxx in data 06.07.2016 e veniva in tale occasione informato delle modalità utilizzate per determinare l'importo residuo da riaccreditare, ritenendo quindi la domanda infondata.

Infine, il gestore ritiene infondata la domanda di indennizzo per il ritardo del rimborso, poiché come da egli stesso dichiarato, l'assegno di trattenuta veniva emesso in data 10.06.2016 (la domanda di riaccredito era del 16.05.2016) e che il successivo 23.06.2016 presentava reclamo per il maggior importo da egli ritenuto dovuto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Nel merito.

a.1.sul riconoscimento del credito residuo acquistato e non usufruito.

L'istante lamenta il mancato riconoscimento del credito residuo e non usufruito sulla sima di cui alla numerazione 3xx5xxxxxx.

Nei contratti con gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, il cosiddetto "credito residuo" può essere definito come l'importo netto che in un dato momento del rapporto contrattuale tra l'operatore e il suo cliente, relativo all'acquisto di una carta ricaricabile prepagata o al pagamento di una ricarica, non risulta ancora essere stato speso dall'utente che lo ha anticipatamente corrisposto. Il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della Legge n. 40/2007 sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del "credito residuo".

La norma di cui al comma 1, infatti, prevede che nei contratti di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche è vietata la previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato, così già logicamente implicando il diritto degli utenti alla sopravvivenza del credito residuo rispetto all'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale. La norma di cui al successivo comma 3, poi, prevede nei contratti per adesione del settore la facoltà di recesso e di trasferimento delle utenze senza vincoli temporali o ritardi non giustificati, nonché

senza spese non giustificate da costi dell'operatore. L'importo da trasferire deve ritenersi al netto di bonus e promozioni che l'utente ha ricevuto dal precedente gestore (perché la legge Bersani tutela soltanto il credito "acquistato" e non quello "regalato" o, comunque, non corrispondente ad un effettivo esborso dell'utente), oltre che dei costi sostenuti per l'operazione di trasferimento, se effettivamente giustificati e pertinenti, come imposto dalla legge.

La presenza sulle Sim del credito residuo deve ritenersi provata sulla base della dichiarazione dell'utente, stante l'impossibilità di documentare in altro modo la circostanza, a causa dell'interruzione del servizio e dell'indisponibilità per gli utenti degli ordinari strumenti di controllo del credito (ad esempio via web, area clienti, servizio clienti, telefono). La stessa Vodafone, pur contestando l'importo richiesto dall'utente, non provava documentalmente le detrazioni effettuate (ad esempio le spese sostenute per l'operazione e l'esistenza dei bonus). La Vodafone dovrà pertanto provvedere a restituire all'utente l'importo di credito residuo di Euro 40.00, come dallo stesso dichiarato.

a.2. sulla mancata risposta ai reclami.

Per quanto concerne la determinazione della misura dell'indennizzo devono essere svolte alcune osservazioni. Infatti, sebbene l'Autorità (Agcom Delibera n. 4/11/CIR) – in mancanza di precisi riferimenti per il calcolo – abbia in generale fatto ricorso all'analogia, applicando agli inadempimenti non tipizzati nelle carte dei servizi il parametro di indennizzo "ordinario" stabilito dalle carte stesse per la sospensione/interruzione del servizio, melius re perpena deve ritenersi che in talune ipotesi, frequenti nella casistica, il ricorso all'analogia potrebbe comportare la liquidazione di importi non in linea con il principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'indennizzo rispetto al concreto pregiudizio subito dall'utente, stabilito dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP. Particolarmente, nel caso di mancata risposta ad un reclamo, per quanto vi sia un difetto di comunicazione tra le due parti contrattuali, l'inadempimento che si verifica non inficia la prestazione principale dell'accordo, dato che l'utente, nell'attesa, continua ad utilizzare i servizi acquistati; si deve quindi impedire che dal predetto difetto di comunicazione possano discendere, a carico dell'operatore, misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate in termini di calcolo del relativo indennizzo. Alla luce di quanto come sopra premesso, può allora ritenersi ragionevole e proporzionato stabilire, per la mancata risposta al reclamo, un parametro di indennizzo ridotto ad 1/3 del parametro di indennizzo ordinario previsto dalla carta dei servizi del gestore, tenendo conto della minore gravità dell'inadempimento e, soprattutto, delle contenute conseguenze che da esso derivano in termini di effettività delle prestazioni contrattuali. Ulteriormente si ribadisce quanto riportato dal Corecom Puglia Delibera n. 15/11 la quale ha stabilito che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito. Questo vale a dire che, nella determinazione della misura dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono derivare dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Per quanto sopra esposto la relativa richiesta di indennità de qua formulata dall'istante deve essere accolta nei termini di equità con riconoscimento per il ritardo nella risposta al reclamo inviata in

data 23.06.2016, computati i 45 gg dal ricevimento dello stesso e prendendo a riferimento quale dies a quo la data del 8.08.2016 e quale dies a quem il 2.11.2016, data di espletamento del tentativo di conciliazione, l'importo di € 100,00 ovvero 1/3 del parametro di indennizzo ordinario previsto dalla carta dei servizi del gestore, tenuto anche conto dell'estrema esiguità della controversia.

a.3 richieste formulate ai punti 3, 4 e 5 dell'allegato 7 del GU14 del 27.01.2017 – esposizione dei fatti, deduzioni, richieste di accredito di indennizzo.

Relativamente alle richieste avanzate dall'istante per la liquidazione di: punto 3. indennizzo per ritardo nella restituzione delle somme dovute per restituzione del credito acquistato ma non usufruito; 4. indennizzo per ritardo nella restituzione delle somme dovute per mancata risposta al reclamo sottomessa in data 05.09.2016; 5. Indennizzo per mancanza di trasparenza e oneri informativi, pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20 del D. Lgs 6 settembre 2005 n. 206, le stesse non possono essere accolte in quanto trattasi, nonostante comunque la nomenclatura dedotta dall'istante come "indennità", di richieste di risarcimento del danno, comunque non provato.

La competenza del Corecom non comprende in alcun modo la valutazione di richieste di risarcimento danni. Resta salva la possibilità, per le parti, di richiedere il risarcimento del maggior danno in sede giurisdizionale. E', dunque, esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del giudice ordinario.

a.4. Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6 del regolamento che sancisce inoltre che nel determinare i rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie considerato il comportamento processuale delle parti, nonché l'esiguo valore della presente controversia – appare equo liquidare le spese di procedura in € 150,00 da porre a carico dell'operatore.

DETERMINA

per i motivi espressi in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione:

1. di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. R. Cxxx nei confronti delle società Vodafone Italia Spa, con liquidazione di spese di procedura pari ad € 150,00;
2. che la società Vodafone Italia Spa è tenuta a disporre le indennità di cui al punto a.1. in favore dell'utente, per la somma di € 40,00;
3. che la società Vodafone Italia Spa è tenuta a disporre le indennità di cui al punto a.2 per la somma di € 100,00, in favore dell'utente;
4. di non accogliere le richieste di cui al punto a.3 in quanto le domande ivi dedotte devono ritenersi richieste di risarcimento danni patiti e patendi, comunque da provarsi, la cui

condanna costituisce allo stato ed in tale materia prerogativa esclusiva dell'Autorità Giudiziaria;

5. che 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. che è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
7. che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
8. di notificare il presente provvedimento alle parti;
9. di pubblicare il presente provvedimento sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche dal link del sito del Co.Re.Com. Lazio.

dott. Aurelio Lo Fazio

f.to