

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. IXXX/VODAFONE

LAZIO/D1078/2017

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 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 presentata in data 7.12.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

La Sig.ra A. Ixxx fa presente quanto segue, relativamente alla linea telefonica 340xxxx192:

1) che in data 29.7.2016 VODAFONE aveva comunicato via sms la modifica unilaterale del contratto relativo alla sua utenza mobile e secondo cui “il 404 e il 414 non saranno più disponibili dal 18.09.2016, per recedere ha 30 giorni...”;

2) poiché il 404 e il 414 erano gli unici numeri disponibili per il controllo del credito, la Sig.ra Ingegno procedeva con racc. a.r. del 27.08.2016, ricevuta l’1 settembre successivo, a richiamare il

recesso e richiedere le modalità di rimborso del credito disponibile residuo sulla ricaricabile, atteso che detto credito al 18.09.2016 ammontava a euro 2.242,34;

3) tale comunicazione rimaneva priva di riscontro;

4) Vodafone in sede di udienza di conciliazione offriva in via bonaria l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

La Sig.ra Ingegno chiede dunque l'indennizzo per mancata lavorazione del recesso; il mantenimento del proprio numero di telefono mobile a fronte delle contestazioni del gestore secondo cui il rimborso è possibile solo con perdita del numero o portabilità ad altro gestore, l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, il rimborso del credito attualmente disponibile sulla ricaricabile e le spese di procedura.

2. Posizione del gestore

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell'istante, Vodafone evidenzia l'assoluta correttezza del proprio operato gestionale, rilevando che la restituzione delle somme versate tramite ricariche telefoniche è possibile solo quando l'utente chieda la disattivazione della sim, ovvero in caso di migrazione verso altro gestore telefonico, con conseguente trasferimento del credito residuo presente sulla sim, mentre non risulta possibile la restituzione del credito versato mantenendo attiva la sim stessa. Al riguardo il gestore richiama l'art. 6 delle condizioni generali di contratto e conclude per l'inammissibilità della richiesta di restituzione formulata dall'istante, la quale rileva essere ancora cliente Vodafone.

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. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato.

L'odierno istante lamenta il mancato trasferimento del credito residuo presente sulla propria sim in conseguenza del recesso esercitato per la modifica delle condizioni del contratto. In particolare, con la definizione, ha richiesto la condanna del gestore al trasferimento della residua somma sulla sim e all'indennizzo per la mancata lavorazione del recesso.

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, integrativa di 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, il gestore non ha contestato né l'ammontare del credito, né l'avvenuto recesso, mentre si è limitato ad invocare l'art. 6 delle CGC in merito al mancato trasferimento del credito.

L'utente ha, pertanto, diritto alla restituzione del credito residuo sulla propria SIM al netto del credito promozionale o derivante da bonus.

La richiesta di indennizzo per mancata lavorazione del recesso è inammissibile, in quanto, essendo contenuta per la prima volta nelle memorie di replica in fase di definizione, costituisce una domanda nuova rispetto a quelle contenute nell'istanza di conciliazione. Inoltre detta richiesta è, in ogni caso, infondata, poiché non è provata, atteso che l'istante non ha depositato agli atti il documento con cui asserisce di avere chiesto il recesso del contratto, non assolvendo, pertanto, all'onere della prova in merito all'invio del su menzionato recesso. Ne discende che la domanda di indennizzo non può essere accolta.

Quanto alla mancata risposta al reclamo, la domanda di indennizzo deve essere accolta con riferimento al reclamo scritto del 27.8.2016, ricevuto in data 01.09.2016, che Vodafone riconosce di avere ricevuto, ma che non ha riscontrato. Rileva, al riguardo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Pertanto, ai sensi dell'art. 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, viene riconosciuto all'utente un indennizzo di euro 300,00.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 7 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) da porsi a carico dell'operatore Vodafone.

Per tutto quanto sopra premesso,

IL DIRIGENTE

DETERMINA

1. ad accoglimento parziale della domanda della Sig.ra A. Ixxx, Vodafone spa sarà tenuta al pagamento della somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura, nonché al pagamento del credito residuo sulla SIM dell'istante, al netto del credito promozionale o derivante da bonus;
2. Vodafone è altresì tenuta al pagamento della somma di € 300,00, maggiorata degli interessi legali dalla domanda al soddisfo, a titolo di indennizzo ex art.11comma 1 dell'Allegato "A" alla Deliberazione 73/11/Cons.;
3. 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;
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
5. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO