

DELIBERA DL/076/14/CRL/UD del 29 luglio 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████/VODAFONE OMNITEL ██████████

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29 luglio 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 3 maggio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/232/2013, con cui la sig.ra ██████████ ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Vodafone Omnitel ██████████ (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTA la nota del 27 maggio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITO l'istante all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 2 novembre 2012 effettuava la richiesta di portabilità dell'utenza mobile attiva con Vodafone verso altro operatore;
- del credito residuo di Euro 278,78, disponibile sulla sim al momento della richiesta di MNP, l'operatore trasferiva la minor somma di Euro 128,35;
- a seguito delle richieste di chiarimenti, Vodafone precisava che il credito residuo era stato trasferito al netto di bonus e autoricariche omaggio, come previsto dall'art. 6 delle CGC;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva il trasferimento della residua somma di Euro 150,43, non essendo a conoscenza del consumatore i metodi e i calcoli per il trasferimento del credito residuo, oltre spese e danni;
- all'udienza per il tentativo di conciliazione, l'utente reiterava la domanda. Vodafone declinava la propria responsabilità avendo agito secondo quanto previsto dalle CGC e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava le domande, evidenziando la mancanza di trasparenza nei contratti;
- con la memoria difensiva, Vodafone contestava le domande, dichiarando di aver agito secondo quanto previsto dall'art. 6 delle CGC per il servizio mobile prepagato. Precisava che tali condizioni sono pubblicate dal gestore sul sito e che, nel caso di specie, al momento della migrazione, era presente sulla sim dell'istante un credito residuo di Euro 278,78, di cui il 53,7% attribuibile a ricariche omaggio/promozione ed il restante 46,26% a ricariche effettuate. Secondo tali percentuali era stato riaccreditato dal sistema l'importo di Euro 128,00;
- all'udienza di discussione, l'operatore non compariva.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Vengono pertanto rigettate le domande dell'istante, non meglio precisate, di "spese e danni".

2.2. Nel merito.

2.2. Sul credito residuo

La controversia verte sul trasferimento del credito residuo presente sulla Sim dell'utente al momento della MNP, effettuato da Vodafone secondo una misura percentuale delle ricariche omaggio/promozioni e delle ricariche effettuate dall'utente, e non per l'intero.

L'istante chiede il trasferimento della differenza residua del credito, per la mancata trasparenza nei contratti in ordine ai criteri di calcolo.

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" e, nel settore delle telecomunicazioni, anche alla sua trasferibilità fra gli operatori in caso di portabilità del numero.

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.

Con l'entrata in vigore di tale normativa, e nel rispetto di quanto prescritto dall'AGCOM, gli operatori hanno conseguentemente disciplinato il trasferimento del credito residuo, evidenziando nelle Carte Servizi le eventuali restrizioni alla restituzione del credito accumulato in virtù delle offerte promozionali.

Tale adempimento è stato rispettato anche da Vodafone, che, nell'articolo Diritto di informazione della Carta del Cliente prevede espressamente: "Il credito verrà restituito ovvero trasferito al netto di ricariche omaggio eventualmente previste dal piano tariffario attivo sulla SIM Card o comunque associate a promozioni, opzioni o meccanismi di autoricarica. Per conoscere le modalità ed i termini di restituzione, il Cliente può rivolgersi al servizio assistenza clienti o visitare il sito www.vodafone.it". Analogamente, l'art. 6 delle CGC per il servizio mobile prepagato Vodafone prevede: " fatti salvi i termini di prescrizione, l'eventuale credito telefonico non goduto potrà essere restituito al cliente in equivalente monetario, trasferito su altra carta sim Vodafone intestata allo stesso Cliente ovvero in caso di portabilità del numero trasferito sull'utenza attivata presso il nuovo operatore. Il credito verrà restituito ovvero trasferito al netto di ricariche omaggio eventualmente previste dal piano tariffario attivo sulla carta SIM o comunque associate a promozioni, opzioni o meccanismi di autoricarica e, ove previsto, al netto del corrispettivo richiesto da Vodafone per la prestazione".

In base alla Carta Cliente ed alle Condizioni Generali di contratto, dunque, Vodafone poteva legittimamente procedere al trasferimento del credito residuo "al netto di ricariche omaggio eventualmente previste dal piano tariffario attivo sulla carta SIM o comunque associate a

promozioni, opzioni o meccanismi di autoricarica e, ove previsto, al netto del corrispettivo richiesto da Vodafone per la prestazione”, non sussistendo la mancata trasparenza nei contratti eccitata dall’istante, che, al momento in cui richiese il trasferimento del credito, avrebbe potuto prendere visione delle condizioni contrattuali ad esso relative.

Tuttavia, nel caso di specie, la domanda dell’utente viene accolta, non avendo Vodafone provato quale fosse il piano tariffario attivo sulla Carta Sim e se questo prevedesse, o meno, ricariche omaggio, o promozioni, opzioni o meccanismi di autoricarica, né la presenza sull’utenza delle ricariche omaggio/promozione e delle ricariche effettuate a pagamento dall’istante nella misura percentuale in base alla quale ha provveduto al trasferimento di sola quota parte di credito residuo.

Nella memoria difensiva, infatti, Vodafone si limita ad affermare che il calcolo delle percentuali è effettuato direttamente dal sistema informatico e riproduce una schermata che non ha alcun valore probatorio, stante la mancanza di certa riconducibilità e riferibilità all’operatore e di certezza dei dati in essa riportati. Ben avrebbe potuto invece l’operatore dimostrare per tabulas, attraverso il piano tariffario dell’utente e i dettagli delle ricariche a pagamento, l’importo netto del credito residuo acquistato dall’istante.

In mancanza di tale prova, Vodafone è tenuta a riaccreditare sull’utenza indicata dall’istante la somma di Euro 150,78 quale credito residuo presente al momento della MNP.

3. Sulle spese del procedimento.

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 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, nonché del modesto valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l’importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra [REDACTED] nei confronti dell’operatore Vodafone sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest’Autorità, sia equo liquidare all’istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall’Autorità all’esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell’art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell’equità e pertanto tenere indenne l’istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra [REDACTED] in data 3 maggio 2013.

La società Vodafone Omnitel [REDACTED] è pertanto tenuta a:

- a) accreditare sull'utenza n. XXXXX70505 l'importo di Euro 150,78 in traffico da effettuare;
- b) riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

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.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 29 luglio 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Antonio Calicchia

Fto