

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Componenti	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

### Deliberazione n. 58 del 1 settembre 2021

**OGGETTO:** Definizione della controversia Z. I./WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/352216/2020).

#### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

**Preso atto** altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

**Preso atto** che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

**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. 353/19/CONS;

**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 sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

**Vista** la “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**Vista** l'istanza di I. Z. del 11/11/2020 acquisita con protocollo n. 0472102 del 11/11/2020;

**Visti** gli atti del procedimento;

**Considerato** quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

In data 29/11/2019 l'utente invia tramite pec a Wind Tre Spa il modulo di restituzione del credito residuo della sim Wind n.351254XXXX. Il 16/03/2020 invia un reclamo per non aver ricevuto il rimborso del credito 351254XXXX già chiesto in data 29 novembre 2019. Wind risponde che non ci sono anomalie e che la richiesta non può essere accolta, con una risposta automatica e senza fornire alcuna spiegazione in merito. Un operatore del call center di Windtre al telefono comunica all'utente che non poteva procedere al rimborso in quanto la sim aveva dei problemi tecnici, e che avrebbe dovuto, l'utente, prima chiedere la disattivazione del numero. L'utente ribadisce anche in quell'occasione che la sim è scaduta da più di due anni, e che anche se ci fosse stato un problema tecnico, la sim è certamente già disattiva in quando già trascorsi i 12 mesi di validità della stessa (numero di pratica 1220903390). In ogni caso l'eventuale problema tecnico è causato da Wind che lo deve risolvere. Ad oggi l'utente non ha ne ricevuto né il credito residuo della sim, né una adeguata risposta, motivata, alle richieste. Con memoria di replica depositata in data 31.01.2021, l'utente precisa quanto segue: I fatti (dimostrati) sono i seguenti: Come tutti gli utenti, ho pieno diritto di compiere tutte le azioni che ho compiuto, in quanto concesse dal libero mercato e previste (addirittura pubblicizzate) da tutti gli operatori di telefonia (passaggio da un operatore all'altro, trasferimento del credito, diritto di recesso e rimborso del credito residuo) - Wind ha correttamente ricevuto da Vodafone il credito che avevo in Vodafone (797,32 €). - In altre parole, il credito di cui chiedo la restituzione a Wind non è stato da me caricato in Wind, ma era già presente all'inizio del mio rapporto contrattuale con Wind. - E' quindi dimostrata la presenza e l'importo del credito, ed il mio diritto alla sua restituzione Al contrario, Wind non fornisce alcuna evidenza a sostegno delle sue tesi. - L'operatore sembra confondere il concetto di “uso standard” con “uso regolare”: Può essere che le mie azioni non corrispondano al 100% con quelle della media nazionale, ma questo non ha nulla a che vedere con la loro (piena) legittimità. - Oltre a non fornire alcuna prova a sostegno della sua tesi, l'operatore sostiene oltretutto che questi probabili comportamenti artificiosi non siano stati rivolti verso Wind, ma verso un operatore terzo non coinvolto in questo procedimento. - Wind dimostra oltretutto di non aver ben chiaro il caso in esame, in quanto tutte delibere da esso citate, ovvero: 193/16/CIR (AGCOM) ,25/2016 Corecom Emilia-Romagna, 48/15/CIR, 58/15/CIR, 732/13/CONS, Determina numero 207/RO/2015 Corecom Calabria e la recente Determina 89/2017 Corecom Calabria non hanno assolutamente nulla a che vedere con il caso in esame in quanto afferiscono a casi in cui l'utente ha generato del credito usando piani tariffari di autoricarica, quando: - Nell'utenza in oggetto non ho mai avuto un piano con autoricarica - Ribadisco che il credito che chiedo a Wind non è stato generato in Wind, ma è stato trasferito da un operatore terzo, ed era quindi integralmente presente già all'inizio del contratto con Wind. L'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP, definisce il “reclamo” come “l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente all'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”. Riguardo al reclamo: Il reclamo che ho inviato ha tutte le caratteristiche per essere considerato un reclamo valido in quanto, contrariamente a quanto afferma Wind, il 29/11/2019 ho inviato la richiesta di rimborso del credito, che allego, ed il 16 marzo 2020 nè ho chiesto il sollecito. Wind risponde che non c'è stata alcuna anomalia, non riportando né i motivi di rigetto, né gli accertamenti compiuti. La richiesta di indennizzo per mancato riscontro al reclamo può essere accolta qualora il riscontro scritto, sia pure reso, non riporti l'indicazione dei motivi e degli accertamenti compiuti non soddisfacendo quindi l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo come dispone l'articolo 8, comma 4 della delibera Agcom n. 179/03/CSP. (A tal proposito, solo per citare le delibere piu recenti, si vedano: Corecom Abruzzo 29 gennaio 2020. Corecom Lazio 3 luglio 2019, 7 luglio 2019). Faccio notare che, come disposto dall'art. 2041 c.c., viste le premesse il comportamento di Wind si manifesta come un'ipotesi di ingiustificato arricchimento per Wind a danno della scrivente L'utente chiede:

- i. il rimborso del credito residuo della sim numero 351254XXXX, pari a € 797.32;
- ii. l'indennizzo di mancata risposta al reclamo presentato in data 16 marzo 2020.

## 2. La posizione dell'operatore

All'atto della ricezione della presente istanza la convenuta ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso quanto segue. In data 02/09/2015 la numerazione mobile prepagata 327715XXXX veniva attivata su rete Wind in portabilità dall'operatore Omnitel. A seguito di numerose richieste di cambio numerazione con portabilità del numero, in data 29/09/2016 veniva attivata la numerazione 351254XXXX con processo di MNP nello scenario OLO Wind Recipient - Omnitel Donating. In data 29/08/2017 la sim veniva disattivata per scadenza, non essendo stata ricaricata per 12 mesi. In data 25/11/2019 l'istante chiedeva la restituzione del credito residuo presente sulla sim, disattivata per scadenza il 30 dicembre 2018. L'ente competente, ricevuta la richiesta dell'utente, prontamente si adoperava per soddisfare la richiesta, ma, a causa dell'elevato importo del credito residuo, pari a € 797,32, si rendeva necessaria una scrupolosa ed approfondita analisi da parte dei reparti competenti in considerazione dei principi di correttezza e di buona fede, che devono essere rispettati dagli utenti nell'uso e nella fruizione del servizio, astenendosi quindi dal conseguire vantaggi diversi da quelli connessi alla personale fruizione del servizio. Al termine di tali controlli veniva valutato da Wind Tre che la sim non denotava un profilo d'uso regolare, risultando sostanzialmente strumentale al trasferimento credito da un olo all'altro con successiva richiesta di monetizzazione del credito residuo. Alla luce di quanto ut supra indicato, Wind Tre decideva di non trasferire l'importo, in quanto verosimilmente frutto di probabili comportamenti artificiosi a danno dell'operatore da cui è stata fatta la portabilità, volti esclusivamente ad accumulare l'importo richiesto e a monetizzarlo successivamente. Con il presente procedimento l'istante contesta alla convenuta di non aver provveduto alla restituzione del credito residuo presente sulla sim 351254XXXX. Occorre premettere che presso codesto Ill.mo Co.Re.Com, oltre alla presente definizione, sono pendenti altre istanze depositate dall'istante e tutte dirette alla monetizzazione dell'elevato credito presente su sim prepagate. In relazione alla sim 351254XXXX, tale credito risulterebbe frutto di diverse sovrascritture e trasferimenti credito e quindi oggetto di probabili comportamenti artificiosi a danno dell'operatore da cui è stata fatta la portabilità. Le condizioni generali di contratto Wind Tre esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile. In particolare, aderendo al servizio di telefonia mobile, il cliente può effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi, ed usufruire del servizio di connettività Internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico (art. 3.2 delle Condizioni Generali di Contratto). All'atto della sottoscrizione della proposta di contratto per l'attivazione delle sim, l'istante ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni Generali di Contratto" e tutti gli Allegati. La naturale funzione economico-sociale del contratto, che sottende al rapporto sinallagmatico tra le parti, va individuata nel servizio di comunicazione dietro il pagamento di un corrispettivo, non nel consumo del solo credito, né può affermarsi che l'assenza di un limite massimo di traffico possa legittimare qualsiasi condotta, in violazione delle generali regole di buona fede nell'esecuzione del contratto (articoli 1337, 1175 e 1375 del Codice civile) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi. Wind Tre chiede pertanto a codesta Autorità di rigettare la richiesta di trasferimento del credito in conformità con quanto stabilito dal medesimo Allegato A in materia di "Esclusione degli indennizzi" all'art. 14.1: Alla luce delle suesposte argomentazioni, si deve ritenere, pertanto, che nessuna responsabilità può essere ravvisata in capo alla convenuta nella vicenda in esame e che le richieste dell'istante debbano essere perciò integralmente rigettate. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 16 marzo 2020, si rappresenta che tale richiesta non possa trovare accoglimento alcuno, considerato in primis che il lo stesso si profila unicamente come richiesta di rimborso di tutti i crediti presenti sulle sim intestate all'utente e non appare equiparabile alla definizione di "reclamo" fornita dalla normativa dell'Autorità di settore e dalle disposizioni della Carta Servizi. La questione in esame trova le sue basi normative nella Delibera AGCOM 179/03/CSP che all'art. 1, comma 1, lett d) stabilisce che il reclamo è "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio ....." Quindi il Regolamento AGCOM fissa gli indennizzi dovuti al cliente per la mancata risposta a tale specifica tipologia di reclamo che si sostanzia quindi in una segnalazione. Considerato quanto sopra, è impossibile sostenere che la il reclamo inviato da parte istante dal legale avversario rientri nella definizione normativa di "reclamo". Ad ogni modo la convenuta forniva puntuale risposta in data 08/04/2020 all'indirizzo XXX. Alla luce delle suesposte argomentazioni, si deve ritenere, pertanto, che nessuna responsabilità può essere ravvisata in

capo alla convenuta nella vicenda in esame e che le richieste dell'istante debbano essere perciò integralmente rigettate. Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

### **3. Motivazione della decisione**

All'esito delle risultanze istruttorie, si ritiene che le richieste del ricorrente possano essere parzialmente accolte.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si precisa quanto segue: 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 sul mercato ad "ottemperare 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.

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 tranne per l'ipotesi del credito residuo derivante da bonus/promozioni che, al contrario, non può essere monetizzabile ma da solo diritto al trasferimento su altra sim dell'utente.

Dagli atti del procedimento risulta che l'istante, con PEC del 29 novembre 2019, ha inoltrato al Gestore la richiesta di restituzione, a mezzo bonifico bancario, del credito residuo sulla sim in oggetto. Il Gestore, però, nella propria memoria difensiva, si limita, ad affermare che "decideva di non trasferire l'importo, in quanto verosimilmente frutto di probabili comportamenti artificiosi a danno dell'operatore da cui è stata fatta la portabilità, volti esclusivamente ad accumulare l'importo richiesto e a monetizzarlo successivamente". Trattasi, invero, di affermazioni di mera natura congetturale e apodittica, nella misura in cui l'utilizzo di espressioni quali verosimilmente e probabili non fa che confermare la totale assenza di riscontri probatori e documentali.

A ciò si aggiunga il fatto che, secondo Windtre, i sopra citati comportamenti artificiosi sarebbero (il condizionale è d'obbligo) stati perpetrati ai danni di un altro operatore: affermazione che, in questa sede, non può certamente essere considerata e quindi valutata ai fini istruttori, riguardando, appunto, un altro operatore estraneo alla presente procedura. Sul punto, pertanto, il gestore nulla ha contro dedotto né provato. Non ha nemmeno provato se e quale parte del credito preteso fosse generato da bonus/promozioni. Stando così le cose, in assenza di prova contraria delle deduzioni dell'utente, si ritiene di accogliere la richiesta del ricorrente di restituzione del credito di € 797,32= sulla sim 351 254XXXX, illegittimamente trattenuto dal Gestore, il quale, per altro, non ha formalmente contestato la correttezza del predetto importo.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) relativa l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 16.03.20 si precisa che la predetta nota (del 16.03.20) è in realtà una semplice richiesta di rimborso del credito residuo, ed in quanto tale non può certamente considerarsi, ad ogni effetto, come reclamo e pertanto, la richiesta non può essere accolta.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

### **DELIBERA**

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

**1.** L'accoglimento parziale dell'istanza di Z. I. nei confronti di WIND Tre S.p.A. nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.

La società WIND Tre S.p.A. è tenuta pertanto, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento: • a corrispondere la somma di € 797,32= quale rimborso del credito presente nella sim 351 254XXXX

**2.** 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.

**3.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco