

DELIBERA N. 013/2020/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. Rizzacasa/ Windtre XXX (già H3g XXX).

(LAZIO/D/40/2018)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 17.2.2020;

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 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”;

VISTA l’istanza dell’utente F. Rizzacasa del 15 gennaio 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante lamenta nei confronti del gestore H3G, oggi WINDTRE, il mancato rimborso dell’importo di euro 2.568,64 quale credito presente sulla sim prepagata 351xxxx315.

Ha assunto che in data 24.5.2016 formulava richiesta di rimborso del credito residuo sulla sim indicata, che sollecitava con successivi solleciti, senza che il gestore provvedesse al relativo accredito.

Alla luce di quanto esposto, ha richiesto:

- i. Rimborso del credito pari ad euro 2.568,74;
- ii. Indennizzo di € 5,00 al giorno dal 25 luglio 2016 alla data del soddisfo;

2. La posizione dell'operatore WINDTRE

Con memoria difensiva, l'operatore nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando che l'abbonamento in oggetto avrebbe più volte cambiato il proprio numero acquisendo numerazioni di abbonamenti prepagati attivi presso altri operatori attuando una sorta di "travaso" di crediti da un operatore ad un altro. Elencava, pertanto, tutti gli asseriti cambi di numerazione dell'abbonamento *de qua*.

Assumeva, infine, che parte del credito preteso sarebbe stato frutto di trasferimenti da altri abbonamenti ex wind con piano BEWIND che avevano in precedenza ottenuto bonus di autoricarica.

Invocava, pertanto, la normativa restrittiva relativa al divieto di monetizzazione del credito da "autoricarica" e concludeva per il rigetto dell'istanza.

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.

3.1 Sulla restituzione del credito

L'odierno istante lamenta, con riferimento all'utenza mobile 351xxxx315, disattivata, il mancato rimborso del credito residuo pari alla somma di euro 2.568,64 presente sulla sim prepagata.

In particolare, con l'istanza di definizione, ha richiesto la condanna del gestore al trasferimento della residua somma ed all'indennizzo di € 5,00 per ogni giorno di ritardo nella corresponsione del credito residuo.

La domanda è parzialmente 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 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 raccomandata A/R del 24.5.2016, ha chiesto al gestore la restituzione, a mezzo bonifico bancario, del credito residuo sulla sim in oggetto mediante predisposizione del relativo modulo prestampato del gestore.

Reiterava la richiesta di liquidazione del credito in data 15.6. 2016 e 28.6. 2016.

Dalla schermata dell’AREA CLIENTI prodotta dall’utente si evince un **credito standard** sulla sim di € 2568,64.

Sul punto il gestore nulla ha contro dedotto né provato.

Non ha provato se e quale parte del credito preteso fosse generato da bonus/promozioni.

Non ha provato, limitandosi ad una mera elencazione, che i crediti assunti come *travasati* da altre sim fossero crediti da autoricarica.

Mentre, proprio la schermata dell’area clienti del gestore prodotta, definisce il credito dell’utente come *credito standard*.

Stando così le cose, in assenza di prova contraria delle deduzioni dell’utente, si ritiene di accogliere la richiesta del sig. Francesco Rizzacasa di restituzione del credito di € 2568,64 esistente sulla sim 351054315 illegittimamente trattenuta dal gestore.

3.2 Sulla richiesta di indennizzo per ritardata restituzione del credito residuo

L’istante chiede, pure, la corresponsione di un indennizzo di € 5,00 per ogni giorno di ritardo nella corresponsione del credito fino al soddisfo.

La richiesta non può essere accolta.

Contrariamente a quanto assunto dall’istante, le CGC del gestore non contemplano una fattispecie indennizzatoria al riguardo; né tale fattispecie è rinvenibile nel regolamento indennizzi di cui alla Delibera 73/11/CONS.

La deliberazione al riguardo citata a puntello, difatti, riguarda la fattispecie indennizzatoria contemplata dalle CGC di altro gestore e non di WINDTRE né di H3G.

Si ritiene, pertanto, di non accogliere la richiesta sul punto in difetto dei presupposti normativi atti a legittimarla.

Sulle spese di procedura

Quanto al rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, di cui all'art. 19, comma 6, del Regolamento, attesa la parziale soccombenza sulle domande formulate, si ritiene equo compensare le spese tra le parti per i procedimenti di conciliazione e definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del Sig. F. Rizzacasa del 15 gennaio 2018 nei confronti della società WINDTRE XXX.
2. WINDTRE XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante l'importo di € 2568,64 (duemilacinquecentosessantotto/64) a titolo di restituzione del credito residuo sulla sim oggetto del procedimento;
3. WINDTRE XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Co.Re.Com. e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

Il Direttore

Ing. Vincenzo Ialongo

F.TO