

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXX XX XXXXX /Wind
Telecomunicazioni XXX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato
della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la legge 2 aprile 2007, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 416/07/CONS "Diffida agli operatori di telefonia mobile ad adempiere l'obbligo di riconoscimento agli utenti del credito residuo ai sensi dell'art. 1 comma 3 della legge 40/07";
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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 4 dicembre 2008;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

DELIBERAZIONE
n. 60 del 20 aprile 2015

- l'istanza n. 719 del 1° ottobre 2013 con cui il Sig. XXXXX XX XXXXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni XXX (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 2 ottobre 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 30 gennaio 2014 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 24 febbraio 2014;

UDITO il solo operatore Wind, vista l'assenza della parte istante;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. XX XXXXX dichiara di aver richiesto alla società Wind la cessazione, a mezzo di lettera raccomandata, delle utenze mobili n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX e n. XXXXXXXXXXXX; contestualmente, veniva formulata richiesta di restituzione, tramite bonifico, del credito residuo presente su ognuna delle numerazioni oggetto del contendere. Il gestore procedeva con il rimborso unicamente del credito che risultava effettivamente "acquistato" dall'utente, mentre non versava la parte del credito residuo attribuibile a bonus o ad autoricariche.

In data 11 settembre 2013 il Sig. XX XXXXX esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom della Regione Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia parte istante ha chiesto:

- 1) Il trasferimento del residuo "credito omaggio" sull'utenza XXXXXXXXXXXX, in applicazione di quanto previsto dalla Delibera emessa dall'Agcom n. 73/12/CIR;
- 2) "un indennizzo per il tempo trascorso senza poter disporre della somma dovutami".

In data 31 ottobre 2013 la società Wind ha fatto pervenire memorie difensive con le quali precisava come, in virtù di quanto stabilito dal cosiddetto "Decreto Bersani", è stato bonificato all'utente unicamente il credito residuo al netto degli importi relativi alle promozioni, non rimborsabile. Pertanto, veniva richiesta la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, dato l'avvenuta monetizzazione dei soli importi liquidabili sulla base di quanto statuito dalla Legge 40/07.

In data 17 febbraio 2014 il Sig. XX XXXXX ha fatto pervenire note di replica con allegata documentazione. Tale memoria deve ritenersi tardiva e, come tale, irricevibile.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In via preliminare si rileva che, con riferimento alla domanda formulata sub 2) nelle richieste da parte dell'istante, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni

DELIBERAZIONE
n. 60 del 20 aprile 2015

richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, anche se il Sig. XX XXXXX utilizza, nelle richieste, la parola "indennizzo" deve rilevarsi come la richiesta formulata nel secondo punto faccia riferimento ad elementi tipici del danno patrimoniale e non patrimoniale e, pertanto, lo stesso deve ritenersi inammissibile.

Nel merito, la domanda formulata dal Sig. XX XXXXX può trovare accoglimento, nei limiti che di seguito si espongono.

Nel caso di specie parte istante ha chiesto alla società Wind che l'integrale credito residuo (composto, cioè, dal credito principale, ottenuto tramite apposito acquisto e dal credito "omaggio", frutto di autoricariche, bonus, promozioni) presente al momento della cessazione sulle numerazioni mobili n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX e n. XXXXXXXXXXXX, gestite dall'operatore Wind, venisse monetizzato su conto corrente allo stesso intestato; nel formulario UG e nel formulario GU14 presentati presso lo scrivente Ufficio, preso atto della circostanza che parte del traffico residuo presente sulle proprie linee mobili fosse attribuibile a bonus e promozioni, chiedeva che, in virtù di quanto statuito già in precedenza dall'Autorità Garante per le Comunicazioni con la Delibera n. 73/12/CIR, gli importi di traffico venissero trasferiti sull'utenza n. XXXXXXXXXXXX.

In linea generale, come evidenziato dalla Delibera individuata dall'utente, 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 Garante per le Comunicazioni 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"* (vedi secondo considerato della delibera). 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"* (art. 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 domanda relativa alla possibilità di monetizzare o trasferire interoperatori tale credito deve essere rigettata: ove il credito vantato presenti una componente maturata grazie a

DELIBERAZIONE
n. 60 del 20 aprile 2015

promozioni/bonus/autoricarica, l'istante non può rivendicarne la monetizzazione o l'accredito sull'utenza appartenente ad altro operatore. Al contrario è del tutto legittima la richiesta di monetizzazione o riaccredito ove esso sia stato legittimamente acquistato.

Anche l'art. 8.7 delle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore Wind specificano come non sia in alcun modo monetizzabile il credito derivante da promozioni/bonus/autoricarica, né quest'ultimo possa essere trasferito su utenza gestita da una diversa Compagnia telefonica. Tale articolo, tuttavia, non esclude che il predetto credito venga conservato dallo stesso operatore e che possa essere trasferito su una linea telefonica dallo stesso gestita.

Alla luce di quanto fin qui esposto, pare evidente come il "credito omaggio" che residuava sulle sim card collegate alle linee n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX e n. XXXXXXXXXXXX, correttamente non è stato versato dalla società Wind sul conto corrente intestato all'istante; al contrario, il credito frutto di promozioni/bonus/autoricarica afferente alle citate linee ed indicato nel formulario GU14, dovrà essere messo a disposizione della parte istante solo nei limiti del riaccredito su altra linea gestita dall'operatore Wind, sotto forma di traffico da effettuare, alla luce dell'ormai costante orientamento dell'AGCOM sopra richiamato.

Si ritiene, infine, proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19 del Regolamento.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Benedetta Cappelli in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 20 aprile 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 1° ottobre 2013 dal Sig. XXXXX XX XXXXX nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX, che l'operatore provveda:

- a) a riaccreditare il credito residuo frutto di promozioni/bonus/ricarica, maturato sulle linee n. . XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX, n. XXXXXXXXXXXX e n. XXXXXXXXXXXX al momento in cui le stesse sono state cessate, su altra utenza del gestore Wind Telecomunicazioni XXX sotto forma di traffico da effettuare;
- b) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 delibera 173/07/CONS.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

DELIBERAZIONE
n. 60 del 20 aprile 2015

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini