

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 35/2021

Estratto del processo verbale della seduta n. 09 del 22/10/2021

Oggetto: Definizione della controversia XXXXXXXXX / Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) (GU14/427670/2021)

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

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”*;

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 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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l'Accordo Quadro 2018 tra Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, del 28 novembre 2017, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS del 19 ottobre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017, come prorogata dalla delibera n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio delle funzioni delegate in materia di comunicazioni, tra l'Autorità e il Corecom del Friuli Venezia Giulia sottoscritta nel dicembre 2017 ed in particolare l'art.5,c.1, lett. e) sulla *“definizione delle controversie”*;

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 *“Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)”* in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale *“il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell’Autorità, ad esso delegate ai sensi dell’articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all’articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53”*;

VISTA l'istanza di XXXXXXXX acquisita con protocollo n 0393356 del 25/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare dell'utenza XXXXXXXX37, con contratto attivo dal 31/01/2008, contesta l'isolamento della linea, per richiesta di subentro, nei mesi di settembre 2009 e agosto 2012 nonché il mancato utilizzo dei servizi oggetto della modifica unilaterale, comunicatagli da Wind, a seguito della quale a partire dal 19/10/2020, il credito bonus maturato di euro 2.098,27.- non poteva più essere utilizzato per "SMS solidali e numerazioni in sovrapprezzo, roaming extra UE, servizi VAS...". Alcun rimborso veniva eseguito da parte del gestore nonostante specifica conferma in tal senso da un operatore del call center.

Parte istante, inoltre, riferisce, che per l'utenza XXXXXXXX20, disattivata nel mese di novembre 2017, ha maturato un credito di euro 800,00.-.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, richiede:

1. l'utilizzo del credito maturato alle condizioni contrattuali pattuite (chiamate da e per l'estero extra UE, utilizzo di traffico dati ecc) per la sim n. XXXXXXXX37;
2. l'indennizzo per la sospensione della sim XXXXXXXX37 per un mese;
3. la restituzione del credito residuo di euro 800,00.- per la sim XXXXXXXX20.

Con successiva memoria di replica, la parte istante, nel ribadire quanto già sostenuto, ha evidenziato che ai sensi dell'art. 1, comma 3, della Legge 40/07 è stabilito 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"*. Viene altresì prevista: *"la facoltà di trasferire le utenze presso un altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore"*. Dunque, il credito residuo sopravvive rispetto allo scioglimento del rapporto contrattuale con il singolo operatore e comporta il diritto alla sua restituzione per l'utente che recede, oltre che al suo trasferimento nel caso di portabilità delle utenze.

2. La posizione dell'operatore.

L'Operatore, con memoria difensiva, in via preliminare eccepisce l'indeterminatezza/ genericità delle contestazioni avversarie laddove l'utente lamenta genericamente che la sua sim nel mese di settembre 2009 e agosto 2012 è rimasta isolata per cambio dell'intestatario, fermo restando che l'utente non ha mai inviato a tal proposito alcuna segnalazione volta a consentire al gestore la conoscenza dell'asserito disservizio. Inoltre, eccepisce la richiesta di indennizzo, ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Regolamento sugli indennizzi, per assenza di reclamo.

Nel merito, rileva che, con sms del 17/09/2021, ha comunicato all'utente la modifica delle condizioni contrattuali sulla sim XXXXXXXX37: *"Dal 19/10 il credito bonus, cioè non acquistato, della tua offerta non potrà essere utilizzato per SMS solidali e numerazioni voce in sovrapprezzo, roaming extra UE, servizi VAS, acquisti on line e tramite App, o essere oggetto di trasferimento ad altri operatori o monetizzazione. Recesso senza costi da web, Racc A/R, PEC, 159, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione. Per maggiori info vai su <https://windtre.it/info>"*. Sottolinea la legittimità del proprio operato potendo i gestori, ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice, introdurre modifiche unilaterali nel corso del contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente. alcuna segnalazione/contestazione da parte del cliente è stata avanzata a tal riguardo.

Altresì infondata risulta la richiesta di mancata restituzione del credito residuo per la linea XXXXXXXX20 risultando detto credito sui sistemi Wind pari a zero.

Stante l'infondatezza delle richieste di parte istante, l'Operatore chiede il rigetto dell'istanza.

Motivazione della decisione.

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile e ammissibile.

In via preliminare, la richiesta di indennizzi di cui al punto 2 è inammissibile stante la genericità/indeterminatezza dell'istanza e l'assenza agli atti di uno specifico reclamo ai sensi dell'art. 14, comma 4 del Regolamento sugli indennizzi.

Il merito della fattispecie in contestazione attiene allo ius variandi disciplinato dall' art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazione Elettroniche e dalla delibera Agcom n. 519/15/CONS "*Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*", la legittimità del quale è stata di recente ribadita dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1529 del 2 marzo 2020. L'art. 6, in particolare, dispone che gli operatori di telefonia possono modificare le condizioni contrattuali solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo. Ai clienti interessati dallo ius variandi dell'operatore, la norma riconosce, nel caso essi non accettino le nuove condizioni, la facoltà di recedere senza penali né costi di disattivazione, purché la volontà di recedere sia comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche.

Nel corso dell'istruttoria è stato appurato e confermato dallo stesso istante che l'Operatore ha previamente comunicato all'utente la modifica delle condizioni contrattuali per la sua sim a partire dal 19.10.2000 concedendogli la facoltà di recedere dal contratto in esenzione di costi.

Stante la legittimità dell'operato di parte convenuta nella rimodulazione delle condizioni di contratto a seguito delle quali tra l'altro il ricorrente non ha esercitato il diritto di recesso, la richiesta di cui al punto 1 di poter continuare a usufruire del bonus credito maturato alle condizioni contrattuali inizialmente pattuite non è meritevole di accoglimento.

Parimenti da rigettare è richiesta di parte istante di cui al punto n. 3 volta a ottenere la restituzione del credito maturato sulla sim XXXXXXXX20, disattivata in data 20/11/2017.

Nella memoria difensiva l'istante a sostegno della propria doglianza, fa riferimento alla normativa di cui all'art. 1 della Legge 40/2007 in tema di restituzione del credito residuo la quale tuttavia concerne il credito acquistato che sopravvive allo scioglimento del rapporto contrattuale e dà diritto alla sua restituzione o trasferimento dello stesso in caso di migrazione ad altro gestore; ben diversa è la natura del credito regalato o meglio acquisito a seguito di bonus o promozioni che non corrisponde a un effettivo esborso dell'utente e pertanto non è monetizzabile.

Il ricorrente, a fronte della contestazione di parte convenuta sull'assenza di credito residuo nella sim XXXXXXXX20, non ha dimostrato di aver realmente acquistato il credito richiesto pari a euro 800,00.-, credito che presumibilmente era riferito invece a un bonus maturato e successivamente azzerato con la disattivazione della sim.

DELIBERA

Articolo 1

1. di rigettare l'istanza avanzata dal sig. XXXXXXXX nei confronti di Wind Tre S.p.A. (Very Mobile).
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.

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 siti web del Co.Re.Com FVG e dell'Autorità.

Il direttore
del Servizio Organi di garanzia
Roberta Sartor

Il presidente
Mario Trampus

Atto sottoscritto digitalmente ai sensi del D.P.R. 445/2000 e del D.LGS. 82/2005 e ss.mm.ii.