

	President e Compon enti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzone Nicoletti Luigi
	Dirigente	Perissinotto

Deliberazione n. 17 del 24 febbraio 2021

OGGETTO: Definizione della controversia P.Z./ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/304675/2020).

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
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzone Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

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 la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom 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 P.Z.del 13/07/2020 acquisita con protocollo n. 0300052 del 13/07/2020;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il 4 febbraio 2019 l'utente inviava una raccomandata (codice 154283209532) per richiedere il rimborso del credito della sim card ricaricabile Wind numero 345 591xxxx, senza ricevere nè il rimborso del credito residuo, nè una risposta esaustiva ai reclami.

Il 13 febbraio il ricorrente riceveva una lettera da Wind di conferma di restituzione del credito residuo. Il 14 agosto parlava con il servizio clienti 155 che comunicava che la pratica era stata bloccata, senza che l'operatore fornisse ulteriori spiegazioni.

Il 14 agosto 2019 l'istante inviava un reclamo via pec chiedendo un indennizzo per il ritardo della restituzione del credito.

Il 19 agosto, il 20 agosto ed il 6 settembre Windtre ribadiva che la richiesta non era evadibile.

L'istante richiede:

- i. la restituzione del credito di € 917,23 presente sulla sim numero 345591xxxx;
- ii. l'indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell'operatore

Nel 2017 la numerazione 345591xxxx era stata attivata su rete Wind in portabilità dall'operatore Vodafone.

In data 30 dicembre 2018 la sim veniva disattivata per scadenza, non essendo stata ricaricata per 12 mesi.

Nel febbraio del 2019 l'istante chiedeva la restituzione del credito residuo presente sulla sim.

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 € 910,41, 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 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.

Veniva inviata segnalazione interoperatore.

Alle segnalazioni inviate venivano forniti puntuali riscontri, regolarmente ricevuti dall'istante, come da egli stesso confermato nel presente formulario oltre alla presente definizione, sono pendenti una serie di procedure di conciliazione inoltrate dall'istante e volte alla monetizzazione dell'elevato credito presente su sim prepagate ad essi riconducibili.

In relazione alla sim 345591xxxx 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.

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.

Chiede quindi che vengano rigettate tutte le richieste dell'istante, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie, acquisite agli atti, il Comitato, dopo ampia discussione, discostandosi dalle proposte dell'ufficio, ritiene che le richieste del ricorrente possano essere accolte, per i motivi sottoesposti.

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 raccomandata A/R del 04 febbraio 2019, ha chiesto al Gestore la restituzione, a mezzo bonifico bancario, del credito residuo sulle sim in oggetto.

La stessa Windtre, con nota del 13 febbraio 2019 riscontrava positivamente la predetta richiesta, comunicando all'utente di aver avviato la relativa pratica di rimborso tramite bonifico bancario. L'utente reiterava la richiesta di liquidazione del credito, tramite PEC, in data 14 agosto 2019.

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, aggiungendo, inoltre che "in relazione alla sim 3455919909 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"*.

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 € 917,23= sulla sim 345591xxxx, illegittimamente trattenuta dal gestore, il quale, per altro, non ha formalmente contestato la correttezza dei predetti importi.

Per quanto riguarda la richiesta *sub ii)* si precisa quanto segue: seppure la pec del 14 agosto 2019 con la quale l'utente inoltra formale reclamo alla Windtre sia sprovvista della relativa ricevuta di consegna, la risposta dell'operatore del 19 agosto 2019 supera tale mancanza.

Pur tuttavia, la formula utilizzata dal gestore nella predetta nota del 19 agosto 2019 - "*avendo espletato le verifiche necessarie*" - si ritiene non possa integrare gli estremi di un adeguato riscontro al reclamo.

Infatti, secondo un orientamento ormai consolidato, si ritiene che non sia sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui all'art. 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, la semplice circostanza che sia stata una risposta in forma scritta, atteso che la disposizione richiamata richiede che essa sia adeguatamente motivata e debba indicare gli accertamenti compiuti.

Pertanto deve ritenersi che la mancata comunicazione delle condizioni ostative alla risoluzione della problematica lamentata dall'utente faccia sorgere in capo a quest'ultimo il diritto ad un indennizzo da mancata risposta al reclamo" (vd. Agcom, delibera n. 117/10/CIR, Corecom Puglia, delibera 58/2018), di tal che si ritiene ricorrano i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 12, co. 1 del Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.) che viene determinato nella sua quantificazione massima pari a € 300,00=.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte acquisite agli atti;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

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

1. Accoglie l'istanza di Z. P. 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 € 917,23= quale rimborso del credito presente nell'utenza 345 591xxxx;
a corrispondere l'importo di € 300,00= a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Il Dirigente
Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott.ssa Carla Combi