

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

### Deliberazione n. 50 del 25 agosto 2021

**OGGETTO:** Definizione della controversia S. Z. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/342405/2020)

#### 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 S. Z. del 21/10/2020 acquisita con protocollo n. 0435160 del 22/10/2020;

**Visti** gli atti del procedimento;

**Considerato** quanto segue:

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

In data 18/03/2020 l'utente invia, invio tramite pec, il modulo di richiesta di rimborso del credito della sim 392126XXXX. In data 18/04/2020 invia, sempre tramite pec, un reclamo per la mancata restituzione del credito residuo. Ad oggi non ha ricevuto né il credito residuo della sim, né una risposta in forma scritta ed adeguatamente motivata da parte dell'operatore. Con memoria di replica depositata in data 02.01.21, l'utente precisa quanto segue: La memoria di Wind è composta di ben 7 pagine, in violazione dell'articolo 16 comma 3 dell'Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS che richiede esplicitamente di presentare memorie in forma sintetica. La descrizione dell'utilizzo della mia utenza mobile è molto semplice e per evitare che la sorprendente complessità ed artificiosità delle memorie (comunque irricevibili) dell'operatore rendano difficile la comprensione dei fatti, li elenco: - La scrivente era proprietaria di alcune sim di un operatore terzo (Vodafone) - Ha trasferito alcuni numeri in suo possesso da Vodafone a Wind (come previsto e concesso liberamente da Wind ai propri clienti) - Questi numeri avevano un credito residuo che è stato correttamente trasferito da Vodafone a Wind in fase di passaggio dei numeri (Wind ha ricevuto il credito da Vodafone) - Quindi il credito che ho nei confronti di Wind era già presente all'inizio del rapporto contrattuale con Wind, essendo stato trasferito da un operatore terzo - Avendo trasferito più di un numero Vodafone verso un'unica sim Wind, il credito si è correttamente accorpato in un'unica utenza Wind - Non soddisfatto delle prestazioni dei servizi Wind, ho deciso di chiedere la cessazione del contratto ed il rimborso del credito Wind conferma la presenza e l'importo (978,93€) della somma del credito che ha ricevuto da Vodafone, e che ora ha nei miei confronti ma non vuole restituirlo in quanto afferma che esso è "verosimilmente oggetto di PROBABILI comportamenti artificiosi a danno dell'operatore da cui è stata fatta la portabilità verso Wind". A tal proposito: - Wind non porta alcuna evidenza a sostegno delle sue tesi. - Le insinuazioni di "comportamento artificioso" o "a scopo di lucro" non hanno alcuna prova a loro sostegno e sono contrarie alla semplice evidenza dei fatti sopra descritti. - 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 - L'operatore confonde oltretutto il concetto di "uso standard" con "uso regolare". Il primo riguarda un mio utilizzo rispetto ad una media statistica, il secondo concerne il rispetto di una regola, in questo caso del contratto, che ho pienamente rispettato. 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 all'inizio del contratto con Wind. L'utente chiede:

- i. La restituzione del credito residuo, pari a € 982,00 della sim numero 392126XXXX;
- ii. L'indennizzo per mancata risposta al reclamo presentato in data 18 aprile 2020.

### **2. La posizione dell'operatore**

In data 18 marzo 2020 l'istante chiedeva la restituzione del credito residuo presente sulla sim che era stata disattivata per scadenza sim il 17/12/2014. 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 €978,93, 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. Veniva inviata segnalazione interoperatore. Con il presente procedimento l'istante contesta alla convenuta di non aver provveduto alla restituzione del credito residuo presente sulla sim 392126XXXX. Occorre, anzitutto, premettere che presso codesto Ill.mo Co.Re.Com, 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 392126XXXX 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). In linea con le suddette previsioni contrattuali, le delibere 193/16/CIR (AGCOM), numero 25/2016 Corecom Emilia Romagna, numero 48/15/CIR, numero 58/15/CIR, numero 732/13/CONS, Determina numero 207/RO/2015 Corecom Calabria e la recente Determina 89/2017 Corecom Calabria hanno confermato il principio per cui "corre l'obbligo per il cliente di non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto" (articolopena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto "per l'uso improprio illegittimo del servizio" (articolo 6.1 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 Se l'utente ha utilizzato i servizi di comunicazione elettronica in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato, sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento per i disservizi conseguenti o, comunque, collegati al predetto utilizzo". 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 richieste dell'istante, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

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

All'esito delle risultanze istruttorie, si ritiene che le richieste del ricorrente possano essere 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 18 marzo 2020, ha ribadito 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 € 982,00= sulla sim 392126XXXX, 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 18.04.20 si ritiene che la stessa possa essere accolta in quanto il gestore non ha prodotto in atti alcun riscontro al predetto reclamo, di tal chè ricorrono i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 12 del Regolamento 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, 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 dell'istanza di Z. S. 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 € 982,00= quale rimborso del credito

presente nella sim 392 126XXXX: • a corrispondere l'importo di € 300,00= a titolo di indennizzo per la 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 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