CORECOM Comitato Regionale per le Comunicazioni VENETO	Presidente Componenti Dirigente	Marco Mazzoni Nicoletti Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 55 del 25 agosto 2021

OGGETTO: Definizione della controversia Z. S. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/342401/2020)

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 Z. S. del 21/10/2020 acquisita con protocollo n. 0435156 del 21/10/2020;

Visti gli atti del procedimento;

Considerato quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Posizione utente: In data 18/03/2020 l'utente invia, invio tramite pec, il modulo di richiesta di rimborso del credito della sim 331418XXXX. In data 25/04/2020 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: Come già da me espresso testualmente nel fascicolo documentale, la memoria presentata da Wind è stata presentata oltre i termini previsti, quindi parrebbe irricevibile secondo l'art.16 comma 2 dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS. Oltre a questo, 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. In ogni caso presento ugualmente le mie memorie per fornire all'Autorità ulteriori informazioni. 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 € 924,00 della sim numero 331 418XXXX;

ii. L'indennizzo per mancata risposta al reclamo presentato in data 25 aprile 2020.

2. La posizione dell'operatore

Viene dichiarata irricevibile, ed inutilizzabile ai fini della decisione, la memoria di Windtre, poiché è stata caricata nel fascicolo documentale il giorno 14.12.20 e quindi in ritardo rispetto al termine (13.12.20) entro il quale la predetta memoria, ai sensi dell'art. 16 dell'allegato delibera Agcom n. 353/19/CONS, doveva esser prodotta. Lo stesso dicasi per quanto riguarda i documenti dichiarati allegati alla memoria, caricati oltre il termine stabilito

3. Motivazione della decisione

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.
Per quanto sopra precisato, quindi, si ritiene di accogliere la richiesta del ricorrente di restituzione del credito di € 924,00= sulla sim 331 418XXXX, 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 25.04.20 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 € 924,00= quale rimborso del credito presente nella sim 331 418XXXX.

- 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