Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 126 del 28 luglio 2015

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [redacted] Giangravè /BIP Mobile [redacted]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	*Presidente*
GIANCARLO MAGNI	*Vice Presidente*
RENATO BURIGANA	*Componente*
LETIZIA SALVESTRINI	*Componente*
MAURIZIO ZINGONI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Gemma Pastore** *in sostituzione del Dott. Luciano Moretti, Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. ___

Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 126 del 28 luglio 2015

Il 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);

- l'istanza n. 212 del 16 maggio 2014 con cui il Sig. [redacted] Giangravè chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della

controversia in essere con la società BIP Mobile [redacted] (di seguito, per brevità, BIP Mobile) 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 16 maggio 2014 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;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. Giangravè, intestatario dell'utenza telefonica privata n. [redacted] con l'operatore Bip Mobile, contesta la mancata erogazione del credito residuo pari ad euro 580,87 a fronte dell'avvenuto passaggio all'operatore H3G [redacted] richiesto in data 30 dicembre 2013.

In data 6 maggio 2014, l'istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom della Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso attesa la mancata adesione della parte convenuta.

Con l'istanza di definizione della controversia l'istante ha chiesto il rimborso del credito residuo pari ad euro 580,87.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria la richiesta formulata dall'istante può essere accolta come di seguito precisato.

In linea generale, si richiama l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 in virtù del quale "*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 Agcom n. 416/07/CONS 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 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/trasferimento del proprio credito ove (per qualunque motivo) cessi il rapporto con il proprio operatore mobile, anche se va precisato che

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. Né vale, in senso contrario, la considerazione che il credito promozionale è comunque remunerato (acquistato), per il gestore, dal sistema dei costi di terminazione, poiché trattasi di considerazione che non incide sui rapporti tra utenti e gestori, bensì attiene a rapporti diversi, che non rientrano nell'ambito della tutela prevista dalla legge n. 40/2007 né possono rientrare nell'oggetto delle singole controversie.

Tutto ciò premesso, la richiesta dell'istante relativa alla restituzione del credito residuo è legittima; atteso, peraltro, che non risulta specificata né dall'istante né dall'operatore la natura del credito residuo (cioè se trattasi di credito relativo a traffico regolarmente acquistato o di credito derivante da promozioni/bonus/autoricarica), si dispone:

1) l'accredito monetario a favore dell'istante della somma di euro 580,87 nel caso in cui il credito residuo risulti *in toto* relativo a traffico regolarmente acquistato;

2) ovvero, nel caso in cui il credito o parte di esso sia derivato da promozioni/bonus/autoricarica, l'accredito monetario della minor somma residuante dalla decurtazione dal credito residuo, pari a euro 580,87, degli eventuali importi derivanti da promozioni/bonus/autoricarica; che gli importi relativi a quest'ultimo tipo dovranno essere accreditati su altra utenza dell'operatore Bip Mobile ovvero, qualora tale prestazione risulti impossibile (atteso che la società stessa si trova in concordato preventivo) dovranno essere accreditati direttamente al Sig. Giangravé mediante assegno o bonifico bancario eseguito a suo favore.

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 dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione della Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 28 luglio 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 16 maggio 2014 dal Sig. [redacted] Giangravè nei confronti di BIP Mobile [redacted] che l'operatore provveda, mediante assegno o bonifico bancario:

1) all'accredito monetario a favore dell'istante della somma di euro 580,87 nel caso in cui il credito o parte di esso sia derivato da promozioni/bonus/autoricarica, ovvero, nel caso in cui il credito o parte di esso sia derivato da promozioni/bonus/autoricarica, l'accredito monetario della minor somma residuante dalla decurtazione dal credito residuo, pari a euro 580,87, degli eventuali importi derivanti da

promozioni/bonus/autoricarica; che gli importi relativi a quest'ultimo tipo dovranno essere accreditati su altra utenza dell'operatore Bip Mobile ovvero, qualora tale prestazione risulti impossibile (atteso che la società stessa si trova in concordato preventivo) dovranno essere accreditati direttamente al Sig. Giangravé mediante assegno o bonifico bancario eseguito a suo favore;

2) a corrispondere l'importo di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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.

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
Gemma Pastore

Il Presidente
Sandro Vannini