

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	26/2014
TITOLO	2013.1.10.21.923
	2014.1.10.4.1
LEGISLATURA	IX

Il giorno 25 giugno 2014 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA X E WIND TELECOMUNICAZIONI X



Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d.lgs. 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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;

VISTA 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 Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 14 agosto 2012 (titolo n. 1.10.21/923), con la quale la sig.ra X, rappresentata dal sig. X e domiciliata nel comune di X, Via X, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni X, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel Comune di X presso la Direzione Affari legali, X, relativamente alle utenze telefoniche nn. XXX e XXX;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 36521/2013);

VISTA la memoria autorizzata dell'operatore (prot. 40614/2013), regolarmente trasmessa a controparte;

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione (prot. AL.2014.433);



VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (NP.2014.1041);

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 25 giugno 2014;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la sig.ra X (di seguito X) lamenta: la disattivazione delle utenze interessate per mancata ricarica, senza ricezione di previa comunicazione; a seguito della successiva attivazione delle utenze, il mancato ripristino della precedente opzione "Pieno Wind" e del Bonus di euro 812,00; la mancata risposta al reclamo.

Per tali ragioni l'istante domanda: un risarcimento per la mancata fruizione dell'opzione "Pieno Wind"; la corresponsione di euro 812,00 per il mancato ripristino del Bonus; un indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

In sede di memoria (prot. 40614/2013), Wind Telecomunicazioni X (di seguito Wind) ha rilevato che non si è proceduto alla riattivazione dell'opzione "Pieno Wind" e del relativo Bonus in quanto non rientrante nel credito residuo, nonché di avere fornito risposta al reclamo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare si rileva che l'istanza di risarcimento per la mancata fruizione dell'opzione "Pieno Wind" è da interpretare come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore, da analizzare congiuntamente alla mancata corresponsione del bonus di euro 812,00.

Nel merito la controversia può essere divisa in 3 capi: a) mancata fruizione dell'opzione "Pieno Wind" e mancato ripristino del Bonus; b) mancata risposta al reclamo; c) spese di procedura.

a) La domanda è fondata nei limiti e secondo le argomentazioni che seguono. Dall'istruttoria è emerso che in data 12 gennaio 2011 l'utenza n. 3881664381 veniva disattivata per mancata ricarica da parte dell'utente, mentre in data 18 settembre 2011 veniva disattivata per la stessa motivazione l'utenza n. 347.1687318. A seguito del reclamo inviato dall'istante l'11 ottobre 2011, Wind riattivava le due numerazioni interessate, ma non ripristinava l'opzione "Pieno Wind" ed il



conseguente Bonus di euro 812,00. Come rilevato dall'operatore nella sua memoria (prot. 40614/2013), la ragione è da imputare al fatto che l'opzione "Pieno Wind" ed il relativo Bonus non fanno parte del credito residuo, in quanto non costituiscono credito acquistato e, pertanto, l'operatore non è tenuto a riconoscerli nei confronti dell'utente. Al riguardo occorre richiamare l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007, ai sensi 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"*. Secondo quanto sancito dalla delibera 73/12/CIR, la disposizione di cui sopra è stata interpretata *"dalla delibera n. 416/07/CONS di questa 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"* (vedi secondo considerato della delibera). 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"* (articolo 1). 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. Tuttavia, 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. Ne consegue che la domanda relativa alla possibilità di monetizzare o trasferire interoperatori tale credito deve essere rigettata, anche a prescindere dal fatto che l'operatore abbia fornito o meno un'idonea informativa al riguardo o abbia differenziato le varie voci di credito (circostanze che, in ipotesi, potranno rilevare sotto profili diversi). Da tali principi discende che, ove il credito vantato presenti una componente maturata grazie a promozioni/bonus/autoricarica, l'istante non può rivendicarne la monetizzazione o l'accredito sull'utenza appartenente ad altro operatore. Al contrario è del tutto legittima la richiesta di monetizzazione o riaccredito ove esso sia stato legittimamente acquistato.”

Nel caso di specie l'importo di euro 812,00 non rientra nella nozione di credito residuo, ma costituisce un Bonus derivante dall'opzione “Pieno Wind” e, pertanto, alla luce dell'ormai costante orientamento dell'AGCOM sopra richiamato, non può essere monetizzato o accreditato sull'utenza appartenente ad altro operatore, ma, conformemente a quanto sancito dall'AGCOM nella delibera 73/12/CIR, va riconosciuto nei limiti del riaccredito su altra utenza Wind sotto forma di traffico da effettuare.

b) La domanda è fondata nei limiti e secondo le argomentazioni che seguono. In data 10 ottobre 2011 l'istante inviava un reclamo che veniva ricevuto dall'operatore in data 19 ottobre 2011, come da quest'ultimo confermato nella propria memoria agli atti. In data 20 dicembre 2011 Wind forniva riscontro al reclamo, come da lettera allegata alla memoria, con un ritardo di 15 giorni. In base a quanto previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, infatti, Wind avrebbe dovuto fornire risposta entro 45 giorni dalla ricezione del reclamo. Si ritiene pertanto di applicare l'art. 11, comma 1, della del. 73/11/CONS, che prevede un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo. Si riconosce, quindi, in favore dell'istante un indennizzo di euro 15,00, derivante dall'applicazione di euro 1,00 ai 15 giorni di ritardo.

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. 529/09/CONS e s.m.i.



Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra X, rappresentata dal sig. X e domiciliata nel comune di X, Via X, Wind Telecomunicazioni X, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel Comune di X presso la Direzione Affari legali, X, è tenuta a:

- 1) riaccreditare il credito pari ad euro 812,00 (ottocentododici/00), in quanto frutto di promozioni/bonus/ricarica, su altra utenza Wind sotto forma di traffico da effettuare per i motivi di cui al capo a);
- 2) corrispondere all'istante la somma di euro 15,00 (quindici/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 3) corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Si rigettano le ulteriori domande.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione secondo la normativa vigente.



Wind Telecomunicazioni X, è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza