

DELIBERA N. 69/2021

**XXX / TIM XXX (KENA MOBILE)
(GU14/360317/2020)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 17/06/2021;

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”;

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 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”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province



autonome, prorogato con delibera n. 683/20/CONS recante “ Proroga dell’ accordo quadro tra l’ autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la conferenza delle regioni e province autonome e la conferenza dei presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’ esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”;

VISTA l’ istanza di XXX del 30/11/2020 acquisita con protocollo n. 0505166 del 30/11/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’ illustrazione svolta nella seduta del 17/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’ istante

A seguito dell’ udienza di conciliazione convocata per il giorno 26/11/2020, l’ istante ha presentato istanza di definizione, in data 30/11/2020, nei confronti della società TIM XXX (di seguito TIM), lamentando il mancato rimborso del credito residuo presente sulla numerazione 340xxxx334, a seguito del passaggio della stessa verso altro operatore.

In base a tali premesse, chiede:

- a) il rimborso del credito residuo presente sulla numerazione 340xxxx334, attraverso bonifico su c/c o in alternativa, una ricarica telefonica dello stesso importo;
- b) indennizzi per il disagio subito;
- c) indennizzi per le spese di procedura;
- d) indennizzi per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione dell’ operatore

L’ operatore, con memoria, prot. AL/ 0008342 del 08/01/2021, chiede il rigetto delle domande avversarie, poiché infondate in fatto ed in diritto, dichiarando quanto di seguito:

- l’ istante, agli inizi dell’ anno 2019, chiedeva la portabilità della numerazione verso altro operatore (Iliad), passaggio che veniva effettuato in data 01/03/2019; - successivamente alla portabilità, chiedeva il trasferimento del credito residuo che avveniva in data 02/03/2019, mediante riaccredito di euro 11,39;

- invece, non veniva trasferito il bonus di euro 819,37, che l’ istante aveva accumulato per la promozione denominata “raddoppio ricarica”, poiché il bonus non può essere esportato, trattandosi di promozione legata all’ utenza, in quanto linea attiva con TIM, come previsto dal paragrafo 4 delle Norme d’ Uso, consultabili sul sito www.tim.it: “il bonus sarà utilizzabile entro la data di scadenza naturale della linea Ricaricabile TIM e non potrà essere rimborsato in caso cessazione / scadenza / MNP”;



- con lettera del 26/08/2020, inviata all'utente, precisava che nel caso di portabilità della numerazione verso altro gestore viene trasferito solo il credito derivante da ricariche, circostanza avvenuta nel caso de quo, non essendo previsto il trasferimento dell'eventuale bonus presente sulla linea al momento del passaggio, come stabilito dalle suddette Norme d'uso e che, pertanto, la richiesta non poteva essere accolta;

- a conclusione, rileva che l'utente non può invocare, in propria difesa, il fatto che in precedenza Tim per un'altra conciliazione avesse concesso il passaggio del bonus su altra utenza poiché, in quel caso, si era trattato di una eccezione, concessa per mero spirito conciliativo.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che le richieste di cui ai punti c) e d) sono inammissibili, atteso che non trovano menzione nel formulario UG, presentato illo tempore da parte istante.

Si tratta di richieste inammissibili in quanto non previamente formulate in sede del prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione e che si qualificano, pertanto, come "ius novorum". Tali domande si pongono pertanto, come domande nuove rispetto a quanto richiesto nel prodromico e obbligatorio procedimento di conciliazione, in violazione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Tale principio, del resto, trova costante applicazione nei provvedimenti dell'Autorità (ex pluribus, delibere 156/20/CIR, 148/20/CIR, 146/18/CIR, 126/18/CIR), oltre che dell'intestato Corecom (ex multis, delibere 94/20 e 116/2020). Principio ampiamente chiarito dall'Autorità in molteplici delibere. Tra le tante, la n. 276/13/CONS "l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". Con pregiudizio, si aggiunge, per il diritto di difesa di parte convenuta. Venendo alla materia del contendere, l'utente lamenta il mancato rimborso del credito residuo, presente sulla numerazione 340XXXX334, a seguito del passaggio della stessa verso un altro operatore.

La domanda sub a) non merita accoglimento per i motivi di seguito indicati.

L'operatore, in memoria, dichiara che la portabilità della suddetta numerazione, avveniva in data 01/03/2019 e che in data 02/03/2019, veniva rimborsato il credito residuo derivante da ricarica, pari a euro 11,39 (circostanza non contestata dall'utente); Rileva che non veniva trasferito il bonus di euro 819,37, accumulato dall'istante in base alla promozione denominata "raddoppio ricarica", poiché tale bonus non poteva essere esportato, trattandosi di promozione legata all'utenza TIM, come previsto nel paragrafo 4 delle Norme d'uso, consultabile sul sito www.tim.it: "Il bonus sarà utilizzabile entro la data di scadenza naturale della linea ricaricabile TIM e non potrà essere rimborsato in caso cessazione / scadenza / MNP". Aggiunge che tale questione veniva chiarita all'istante, sia telefonicamente, sia nella lettera del 26/08/2020, (versata in atti), nella quale è precisato che "il bonus derivante da "raddoppio ricarica" presente sull'utenza, non può essere rimborsato in caso di cessazione, scadenza o portabilità, trattandosi di promozione legata alla linea attiva con TIM e che pertanto, a seguito del passaggio ad



altro operatore, il credito residuo presente sull'utenza era stato correttamente trasferito e di conseguenza non era possibile accogliere la richiesta”.

L'utente, nella piattaforma ConciliaWeb, afferma che in passato, il credito bonus presente sul numero in oggetto, era stato trasferito da TIM, in seguito a due MNP di numeri allo stesso intestati, che avevano la promo “Raddoppia la ricarica” e che ad esito di procedimenti di conciliazioni dinnanzi il Corecom Emilia-Romagna erano stati esportati sul riferito numero (produce una schermata TIM, dalla quale non si evince il trasferimento del bonus), circostanza ammessa dall'operatore, il quale, però, evidenzia che tali rimborsi erano avvenuti per mero spirito conciliativo, trattandosi di eccezioni alla regola.

Sul punto, giova rilevare che, come da costante giurisprudenza Agcom (cfr. Delibera n. 79/11/CIR), nei contratti con gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, il cosiddetto “credito residuo”, può essere definito come l'importo netto che in un dato momento del rapporto contrattuale tra l'operatore e il suo cliente, relativo all'acquisto di una carta ricaricabile prepagata o al pagamento di una ricarica, non risulta ancora essere stato speso dall'utente che lo ha anticipatamente corrisposto.. Secondo tale orientamento e anche di questo stesso Corecom e di altri Corecom, (Delibera Corecom Emilia-Romagna, n. 90/2019, Delibera Corecom Lazio /D/113/2014), il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della Legge n. 40/2007, sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del “credito residuo”, e nel settore delle telecomunicazioni, anche alla sua trasferibilità fra gli operatori in caso di portabilità del numero. La norma di cui al comma 1, infatti, prevede che nei contratti di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche è vietata la previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato, così già logicamente implicando il diritto degli utenti alla sopravvivenza del credito residuo rispetto all'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale. La norma di cui al successivo comma 3, poi, prevede nei contratti per adesione del settore la facoltà di recesso e di trasferimento delle utenze senza vincoli temporali o ritardi non giustificati, nonché senza spese non giustificate da costi dell'operatore. A parere della riferita giurisprudenza, l'importo da trasferire deve ritenersi al netto di bonus e promozioni che l'utente ha ricevuto dal precedente gestore, poiché la legge Bersani tutela soltanto il credito “acquistato” e non quello “regalato” o, comunque, non corrispondente ad un effettivo esborso dell'utente, oltre che dei costi sostenuti per l'operazione di trasferimento, se effettivamente giustificati e pertinenti, come imposto dalla legge. In buona sostanza, con riferimento al problema della restituzione e/o portabilità del credito residuo sulla sim al momento della scadenza o del passaggio ad un altro operatore, l'utente ha diritto di ottenere, ai sensi della suddetta legge n. 40/2007, la restituzione monetaria del credito residuo, limitatamente agli importi che il medesimo abbia “acquistato”, con esclusione, dunque, di quelli derivanti da promozioni/bonus/autoricarica.

Secondo i suddetti orientamenti, il credito derivante da promozioni/bonus/autoricarica, 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. Ne consegue 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, essendo invece legittimo il riaccredito ove esso sia stato legittimamente acquistato (ricarica).

Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra evidenziati, la domanda non merita accoglimento.

La domanda sub b) deve essere rigettata, in quanto il Regolamento indennizzi non prevede alcun tipo di indennizzo per la fattispecie richiesta.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

- 1.** Rigetta la richiesta del Sig. XXX, nei confronti della società TIM
XXX
- 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.

Bologna, 17/06/2021

Firmato digitalmente
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi

