



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



**DETERMINAZIONE
DEL DIRIGENTE DELLA POSIZIONE DI FUNZIONE
SEGRETERIA DELL'ASSEMBLEA E CORECOM
N. 1/2017 DEL 06/07/2017**

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GU14 N. 107/15, PROT. N. 5664 DEL 30/12/2015 (XXX / WIND TRE XXX) (EX WIND XXX)

IL DIRIGENTE

VISTA 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*);

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 (*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*);

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM)*);

VISTO 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, dei Consigli regionali e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la *Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*, tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche sottoscritta in data 19 giugno 2013;

VISTA la legge regionale 15 dicembre 2016, n. 30 (*Organizzazione e funzionamento degli organismi regionali di garanzia*);

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*);

VISTO il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* approvato con deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007;

VISTO il *Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori* approvato con deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



VISTA l'istanza GU14 n. 107/15 (agli atti prot. n. 5664 del 30 dicembre 2015) con la quale l'utente XXX deferisce al Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche la definizione della controversia in essere con la Società Wind XXX;

VISTO, in particolare il verbale dell'udienza svoltasi il 16 giugno 2016 dal quale risulta il mancato accordo delle parti a motivo della non comparizione dell'utente;

VISTO il documento istruttorio redatto dal responsabile del procedimento;

RITENUTO, di definire con proprio atto la controversia tra l'utente XXX e l'operatore Wind Tre XXX (Ex Wind XXX), per i motivi di fatto e di diritto riportati nel predetto documento istruttorio ed in particolare:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato il mancato rimborso del credito telefonico all'atto della cessazione dell'utenza mobile numero 373-507XXXX da parte dell'operatore Wind.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria depositata agli atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a) che in data 22 aprile 2015 disattivava l'utenza mobile chiedendo il rimborso del credito proveniente, peraltro, da altro operatore di telefonia mobile e da trasferimenti di credito da altre utenze Wind;
- b) che tale credito ammontava ad euro 403,00 (*quattrocentotre/00*) e non era configurabile come "Bonus", ossia come premio elargito da utilizzare per rinnovo promo, tariffe, ecc. non equivalente a denaro e, quindi, non rimborsabile e non trasferibile ad altre utenze;
- c) che l'articolo 8.9 (Diritto di recesso e richiesta del credito residuo) delle Condizioni Generali di Contratto recita: "Il credito residuo può essere richiesto utilizzando il modulo presente sul sito www.wind.it compilato e firmato in ogni sua parte oppure tramite richiesta in carta semplice...";
- d) che, pertanto, il credito essendo una somma equivalente a denaro, deve essere restituito a semplice richiesta e non va confuso con il bonus che è una semplice donazione per rinnovare le tariffe o la promozione;
- e) che alla richiesta di restituzione del "credito" avanzata dall'utente l'operatore Wind non ha fornito dimostrazione del diniego operato, neanche in sede di conciliazione

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) il rimborso del "credito" ammontante ad euro 403,00 (*quattrocentotre/00*) unitamente agli interessi per tardivo rimborso dal 22 aprile 2015 fino alla data della definizione;
- b) indennizzo per omesso rimborso.



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



2. La posizione dell'operatore

La Wind con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché infondata.

In particolare, la Wind ha precisato quanto segue.

- a) che per la sim 373-507XXXX il cliente è stato rimborsato con bonifico in data 16 aprile 2015, e con valuta decorrente dal 20 aprile 2015, per euro 206,44 (*duecentosei/44*) ;
- b) che la somma richiesta da parte istante (403,00) è relativa a donazioni da sim che hanno beneficiato di bonus erogati da Wind non rimborsabili in alcun modo in quanto non è frutto di un credito acquistato e, quindi, di un credito residuo;
- c) a dimostrazione del corretto operato la Wind ha allegato sia la tracciabilità del compiuto bonifico che la schermata riepilogativa delle donazioni provenienti da altre sim.

In base a tale ricostruzione l'operatore Wind ha richiesto:

- a) il rigetto della domanda dell'utente in quanto infondata in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

Preliminarmente, occorre chiarire che la richiesta *sub ii) di indennizzo per omesso rimborso* deve considerarsi inammissibile in quanto non risulta essere presente nel formulario UG, con conseguente violazione dell'obbligo di preventiva sottoposizione a tentativo di conciliazione.

In riferimento alla richiesta *sub i)*, invece, ci si deve rifare alla legge n. 40/2007, ed in particolare all'art.1, comma 3, il quale 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 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 altro operatore, predisponendo tutte le attività tecniche e gestionali necessarie all'adempimento dell'obbligo di legge*.



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



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 monetizzato né trasferito tra i diversi operatori poiché non ha natura monetaria, bensì promozionale o di bonus e, pertanto, non può essere considerato “acquistato” nel senso previsto dalla legge.

Ne consegue che la domanda relativa alla possibilità di monetizzare o trasferire tale credito deve essere rigettata, anche a prescindere dal fatto che l'operatore abbia fornito o meno un'ideonea informativa al riguardo o abbia differenziato le varie voci di credito.

Alla luce delle suddette considerazioni, nel caso di specie, l'utente XXX non può rivendicarne la restituzione del credito “residuo”, risultante sulla sua sim al momento della disdetta, poiché dalle schermate riepilogative prodotte da Wind è evidente che la somma di euro 403,00 (*quattrocentotre/00*) è relativa a donazioni provenienti da altre sim che hanno beneficiato, a loro volta, di bonus erogati da Wind.

E' provato, altresì, che l'utente XXX ha già ricevuto dall'operatore Wind la restituzione del “credito residuo” mediante bonifico bancario del 16 aprile 2015, per un importo di euro 206,44 (*duecentosei/44*).

La somma autoricaricata e maturata di euro 403,00 poteva, al massimo, essere riaccreditata a titolo di bonus, nei limiti normativamente e contrattualmente previsti, ma non monetizzata.

In altri termini, per giurisprudenza ormai consolidata dei Corecom e dell'Autorità, il credito derivante da promozioni/bonus/autoricarica 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 stesse 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 (v. per tutte, Delibera Agcom n. 73/12/CIR).

Ne consegue che la domanda relativa alla possibilità di monetizzare o trasferire tra gli operatori tale credito deve essere rigettata, anche a prescindere dal fatto che l'operatore abbia fornito o meno un'ideonea informativa al riguardo o abbia differenziato le varie voci di credito.

Ad identica soluzione si arriva in caso di scioglimento del rapporto contrattuale: l'operatore non sarà tenuto alla restituzione di alcun importo in quanto, appunto, credito da autoricarica. (Cfr., Agcom Delibera n. 79/11/CIR).

Ne deriva, nel caso in esame, che l'operatore Wind, a seguito dello scioglimento del rapporto contrattuale, non è tenuto alla restituzione dell'importo di euro 403,00 in quanto “credito da autoricarica”, frutto di donazioni da sim che hanno beneficiato di bonus erogati da Wind e, non “credito residuo” frutto di credito acquistato.



CONSIGLIO REGIONALE
Assemblea legislativa delle Marche

:-)corecom
marche

Comitato Regionale per le Comunicazioni



In considerazione del rigetto delle richieste avanzate dall'utente, si ritiene equo compensare tra le parti le spese della procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

DETERMINA

A definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore Wind XXX (Ex Wind XXX):

1. di rigettare l'istanza presentata dall'utente XXX;
2. di dichiarare la compensazione delle spese tra le parti;
3. di dare atto che il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 (*Codice delle comunicazioni elettroniche*);
4. di dare atto che il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
5. di dare atto che l'utente può comunque chiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
6. di dare mandato all'ufficio competente di notificare il presente provvedimento e pubblicarlo sui siti *web* del Corecom Marche (www.Corecom.marche.it) e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (www.agcom.it).

IL DIRIGENTE

Maria Rosa Zampa