



DELIBERAZIONE N. 16 DEL 12 NOVEMBRE 2019

Oggetto: Approvazione della proposta di definizione della controversia tra XXX e WIND TRE XXX (EX H3G)- GU14 n. 125 /2017.

Il 12 novembre 2019, alle ore 15, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli; il Vicepresidente, Domenico Campogiani e il componente, Emanuele Maffei.

Assistono il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi Regionali di Garanzia, Elisa Moroni, ed il Segretario del Corecom Marche, Angela Ruocco.

IL CORECOM MARCHE

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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l'AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l'articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti), di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

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

VISTA l'istanza prot. n. 3724 del 3 maggio 2017, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Wind Tre XXX, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 7083 del 18 luglio 2017, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 16 novembre 2017;



VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 16 novembre 2017, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il mancato rimborso del credito residuo presente prima del passaggio ad altro operatore. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a. ad ottobre 2015 cambiò operatore con il mio numero mobile 393-656XXXX passando da H3G a Vodafone;
- b. il 4 settembre 2016 inviai all'operatore H3G richiesta di rimborso del credito residuo e, visto che nessuna risposta mi veniva fornita, dopo un paio di mesi feci reclamo telefonico al servizio clienti 133 che mi confermarono l'importo di euro 938,67 (novecentotrentotto/67) da rimborsare e che avrei ricevuto nel giro di breve tempo il residuo importo richiesto;
- c. nei mesi successivi nulla arrivò, quindi, decisi di proporre istanza di conciliazione innanzi al Corecom Marche;
- d. all'udienza di conciliazione del 30 marzo 2017 l'operatore H3G nella persona dell'Avvocato Carla XXX mi comunica che non risultava alcun credito residuo da restituire per la numerazione oggetto del procedimento diversamente da quanto sostenuto dal servizio clienti;
- e. a seguito del mancato accordo conciliativo seguiva istanza di definizione, anche l'udienza di discussione del 16 novembre 2017 si chiudeva con un mancato accordo;

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto, quanto segue:

- i. il rimborso di euro 938,67 (novecentotrentotto/67);
- ii. l'indennizzo di euro 300,00 (trecento/00) per mancata risposta alla richiesta di rimborso pari ad un euro al giorno come previsto dall'art. 11 dell'allegato A della delibera n. 73/11/CONS;
- iii. indennizzo di euro 200,00 (duecento) per il tempo perso e le spese sostenute nelle varie fasi della procedura di risoluzione delle controversie innanzi al Corecom.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Wind Tre XXX (Ex H3G) si è regolarmente costituito in giudizio chiedendo di rigettare tutte le domande perché infondate in fatto e in diritto. In particolare, nella memoria riepilogativa dei fatti a cui ha allegato diversi precedenti giurisprudenziali ha dedotto quanto segue:

- a) non risulta avanzato dall'istante alcun reclamo per l'utenza oggetto dell'odierno procedimento in merito la presunta mancata restituzione del credito residuo e non risulta alcun credito residuo restituibile perché l'importo che risulta a sistema presente all'atto della disattivazione, pari ad euro 2,39 (due/39), è notevolmente inferiore al costo previsto per il rimborso, posto che l'istante non ha richiesto la trasferibilità dell'eventuale credito in fase di port-out;
- b) il credito rivendicato dal XXX non è stato acclarato in alcuna sede e al riguardo non è stata data alcuna prova della sua esistenza;



- c) infatti, per stessa ammissione dell'utente, la rivendicazione del credito residuo sarebbe avvenuta un anno dopo la disattivazione dell'utenza per port-out impedendo di fatto l'estrazione dei tabulati di traffico che la scrivente avrebbe potuto produrre a propria discolpa;
- d) sotto quest'ultimo profilo la condotta dell'istante ha comunque contribuito al concorso del fatto colposo che con il proprio disinteresse o richieste tardive (un anno dopo la disattivazione) hanno contribuito al concorso del fatto colposo;
- e) dalla scarsa documentazione probatoria prodotta dall'istante non è possibile evincere la data di "estrazione" dell'eventuale credito residuo, il quale credito potrebbe essere stato regolarmente e legittimamente fruito con traffico (voce, internet sms) nonché utilizzato verso numerazioni non geografiche per servizi a sovrapprezzo;
- f) infine, non è stata data alcuna indicazione o prova da parte dell'istante circa l'origine della giacenza di credito cospicua ed inusuale per una mera utenza mobile a norma dell'art. 12, comma 3, delle Condizioni Generali di Contratto.

3. Motivazione della decisione

A) Nel merito

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Oggetto della contestazione dell'istante è il mancato rimborso del credito residuo presente prima del passaggio ad altro operatore.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte devono essere rigettate, come di seguito precisato.

In relazione alla domanda *sub i)* l'utente ha chiesto alla società H3G il riaccredito dell'integrale credito residuo ammontante ad euro 938,67 (novecentotrentotto/67), cioè del credito principale, ottenuto tramite apposito acquisto e dal credito "omaggio", frutto di auto ricariche, bonus, promozioni, presente alla cessazione dell'utenza 393656XXXX. La richiesta dell'istante non è meritevole di accoglimento, stante l'indeterminatezza dell'oggetto, in quanto non è possibile evincere l'ammontare delle somme relative al credito residuo acquistato dall'utente. Al riguardo si richiama l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni e di questo Corecom, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto precisare il *quantum* oggetto della richiesta di rimborso e come questo è stato accumulato nel tempo, spettando al gestore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità del proprio operato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta, sul punto, generica ed indeterminata (cfr. Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n. 156/2016 e n. 157/2016, Determina Corecom Toscana n. 26/2015, Determina Corecom Marche n. 1/2017). Infatti, dalla ricostruzione dei fatti avvenuta anche in udienza e nelle note in replica alla memoria di Wind, peraltro pervenute fuori termine, si evince che la richiesta di riaccredito è avvenuta dopo un anno dalla portabilità della numerazione presso altro operatore perché il negoziante si era dimenticato di fare la richiesta di trasferimento di credito. La tardiva richiesta, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di acclarare e ricostruire l'eventuale somma residua stante l'obbligo dell'operatore di conservare il tabulato del traffico "per un periodo non superiore a sei mesi" alla luce dei



limiti imposti dall'art. 123, comma 1 e 2 D. Lgs. n. 196/2003. Inoltre, non è stata data dall'utente alcuna indicazione o prova circa l'origine di tale credito residuo, credito che risulta essere cospicuo ed inusuale per una mera utenza mobile prepagata. Si evidenzia, inoltre, che gli screenshot Area Clienti 3 depositati agli atti dall'utente, dove sono indicati l'accredito residuo e il dettaglio traffico della SIM in questione dalla data di attivazione fino alla sua disattivazione (30.03.2015 / 1.10.2015), sono privi di data certa circa il momento della loro "estrazione". Mentre gli screenshot Vodafone del 2 maggio 2017, attengono a rimborsi di crediti residui maturati nel periodo aprile/settembre 2015 e trasferiti in fase di portabilità da H3G a Vodafone, ma maturati su numerazioni diverse da quella di cui si discute nel presente procedimento. Di fatto, sommando gli accrediti trasferiti da Vodafone delle numerazioni diverse da quella oggetto del presente procedimento, si arriva ad una somma pari ad euro 933,17 (novecentotrentatré/17) corrispondente, presuntivamente, all'importo indicato dal servizio clienti di H3G nel reclamo telefonico che l'istante sostiene di aver effettuato nel novembre 2016. La mancanza di prova circa la data di "estrazione" del presunto credito residuo può, infine, far ritenere che detto credito sia stato nel frattempo regolarmente fruito con traffico (voce, internet, sms) nonché utilizzato verso numerazioni non geografiche per servizi a sovrapprezzo. Pertanto, la richiesta dell'istante *sub i*) non può essere accolta, stante l'impossibilità di accertare il "*quantum debeat*" del credito residuo acquistato dall'utente e, quindi, stante la mancanza di prova circa la sua esistenza.

Anche la richiesta *sub ii*) deve essere rigettata perché agli atti non risulta inviato alcun reclamo scritto per l'utenza oggetto dell'odierno procedimento in merito alla presunta mancata restituzione del credito residuo.

B) Sulle spese del procedimento

Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di procedura.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dal Sig. XXXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada rigettata;

UDITA la relazione del Consigliere Emanuele Maffei ;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXX e l'operatore Wind Tre XXX (Ex H3G):

1. di rigettare l'istanza prot. n. 3724 del 3 maggio 2017 avanzata dal Sig. XXX contro Wind Tre XXX (Ex H3G) per le motivazioni sopra esposte, con compensazione delle spese di procedura;
2. di dare atto che il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259;
3. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;



5. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it); nonché di trasmetterla all'Autorità (www.agcom.it).
La Società Win Tre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Consigliere relatore
(Emanuele Maffei)

Il Presidente
(Cesare Carnaroli)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 5 pagine.

Il segretario
(Angela Ruocco)