



Consiglio regionale della Calabria

DELIBERA N. 16

XXX IRENE / TIM XXX (KENA MOBILE) (GU14/271879/2020)

Corecom Calabria

IL DIRETTORE

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. 296/18/CONS;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “*Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies



Calabria

legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO del temporaneo impedimento dell'Organo collegiale a deliberare, in conseguenza delle dimissioni di uno dei suoi componenti;

RAVVISATA la necessità, allo stato, di assicurare il prosieguo dello svolgimento dell'attività amministrativa di questo organismo;

DATO ATTO della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016 con cui è stata conferita al Direttore la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

VISTA l'istanza di XXX IRENE del 27/04/2020 acquisita con protocollo n. 0182229 del 27/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento; CONSIDERATO

quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha richiesto la restituzione del credito bonus di € 308,15, residuo in seguito a migrazione presso altro operatore. Per tanto ha rappresentato: *“... Il bonus reclamato deriva dalla trasformazione, unilaterale e senza preavviso, del credito da autoricarica presente su una ex utenza MTV Mobile, contraddistinta dallo stesso numero, migrata forzatamente in TIM – Telecom Italia all'atto della chiusura nel 2012 dell'operatore virtuale MTV, con offerta commerciale rivolta specificamente ad un pubblico giovanile, inclusi i minori. La sim, infatti, seppure acquistata a nome del genitore IRENE XXX., era utilizzata dall'allora minore Irene XXX., in seguito divenuta titolare dell'utenza in TIM, per cambio intestazione. A definizione della contestazione, fra il sig. Irene XXX e Telecom Italia fu raggiunto un accordo conciliativo in data 27 settembre 2012, che, confermando la legittimità del credito, ne assicurava al ricorrente l'utilizzo sia pure sotto forma di bonus fino all'esaurimento, oltre a un rimborso spese (cfr verbale Co.Re.Com. Calabria – Allegato 1). Con ciò, in via pragmatica il ricorrente prendeva atto della diversa modalità di gestione intervenuta nei sistemi TIM, ma non rinunciava alla fondatezza della piena libertà sulle modalità di fruizione del credito, fra cui la possibilità, che qui rileva perché denegata da TIM, di trasferimento del credito ad altra utenza dello stesso gestore, seppure intestata all'altro figlio, all'epoca minore, Irene XXX. Ciò, infatti, è ammesso da TIM con riguardo al credito residuo in via ordinaria mentre, per il credito bonus/autoricaricato, incontra resistenze da parte delle compagnie*



Calabria

telefoniche, in genere superate in sede di giudizio arbitrale quanto meno per utenze identicamente intestate...". In base a quanto ritrascritto, l'utente ha domandato: 1. "il riaccredito del bonus di € 308,15 su una nuova sim a nome di Irene XXX"; 2. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo dal 16 novembre 2019 al 10 febbraio 2020. Dell'importo calcolato in € 137,50 (per 55 giorni), chiede un indennizzo limitato a € 77,00 (un quarto del valore della controversia); 3. le spese di procedura. Il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato esperito il 17 febbraio 2020.

2. La posizione dell'operatore

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, evidenziando che le doglianze dell'utente sono infondate. In quanto: a) in data 05/09/2017 l'istante intestataria dell'utenza telefonica n. 3921541XXX effettua passaggio ad Aom Erg mobile; b) in data 11/09/2017 invia una richiesta di restituzione traffico acquistato e non utilizzato. Nello stesso modulo viene altresì richiesta la restituzione del bonus presente al momento del passaggio ad Aom; c) la richiesta è stata evasa il 30 ottobre 2017: "30/10 Contattato cliente e comunicato che deve inoltrare a mezzo fax due richieste distinte una riguardante il trasferimento del bonus l'altra riferita invece alla richiesta di restituzione del traffico acquistato e non utilizzato"; d) in data 04/12/2017 pervengono le due distinte richieste di restituzione credito e bonus; e) in data 13.01.2018 le richieste vengono lavorate e successivamente viene riaccredito tramite bonifico la somma di € 797,52 (al netto delle spese di bonifico) in qualità di credito residuo.

Nel merito la resistente ha richiamato l'art. 4 delle norme d'uso del servizio radiomobile prepagato MTV Mobile - consultabili sul sito tim.it-, il quale recita: "*in caso di cessazione di una linea telefonica ricaricabile, è prevista la restituzione del solo traffico acquistato e non utilizzato, escluso il traffico maturato grazie a sconti, bonus e/o promozioni*", nonché il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della legge n. 40/2007 che stabilisce il diritto degli utenti al riconoscimento del credito residuo. Per questi motivi, ha declinato ogni responsabilità, dal momento che, ad avviso della stessa, non vi sarebbero in capo a essa inadempimenti contrattuali.

Successivamente, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e ss.mm.ii., la propria memoria di replica, con cui, oltre ad insistere nelle richieste già formulate, ha contestato ex adverso le deduzioni della resistente.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 19 gennaio 2021, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni.

Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

3. Motivazione della decisione



Calabria

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

Questi ha chiesto alla resistente il riaccredito del credito bonus/autoricaricato, mediante "trasferimento del credito ad altra utenza dello stesso gestore". In linea generale, l'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007 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 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, in sede di sua applicazione, è stata intesa dall'AgCom 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"* (Delibera n. 416/07/CONS). Con la stessa delibera, inoltre, ha diffidato gli operatori di telefonia mobile (presenti all'epoca sul mercato) a *"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"*. L'istante, dunque, ha, in linea generale, diritto alla restituzione del proprio credito ove (per qualunque motivo) cessi il rapporto con l'operatore mobile.

Nel caso di specie, è stato accertato che la resistente il 13 gennaio 2018 ha effettuato la restituzione del credito residuo, pari ad euro 797,52 (al netto delle spese), mediante bonifico. Cosicché, la res controversa riguarda la restituzione del credito derivante da bonus/autoricarica, come infra indicato. Per il che, nella fattispecie de qua trova applicazione l'art. 2 delle linee guida, delibera 204/18/Cons, Allegato B), che stabilisce: *"il credito residuo debba comprendere esclusivamente l'importo ricaricato autonomamente dal cliente e non anche gli importi riconosciuti in forma di bonus, promozione o altra iniziativa del gestore di servizi nella sua integralità"*. Come affiora evidente dalla testé richiamata delibera, il c.d. decreto Bersani tutela soltanto il credito "acquistato" e non quello "regalato". Siffatta impostazione è confermata anche dalla successiva delibera AGCOM n. 487/18/CONS, Allegato B.

Premesso ciò, alla luce del quadro regolamentare e normativo, non si ravvisa nella condotta dell'operatore responsabilità da inadempimento contrattuale, atteso che questi ha già effettuato la restituzione del credito residuo. Per tale motivo, non si accoglie la richiesta di trasferimento del credito ricaricato su altra SIM dell'operatore donating, poiché significherebbe – tra l'altro - mantenere in vita il rapporto contrattuale, nonostante l'avvenuto recedendo dal contratto.

Parimenti, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, in quanto connessa con la richiesta principale.



Calabria

Per tutto quanto sopra:

PRESO ATTO della proposta di decisione, ai sensi dell'art. 20 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018 e succ. modifiche e integrazioni ;

DELIBERA

Articolo 1

1. il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla Sig.ra Irene XXX, nei confronti della società Tim – Kena Mobile.
2. Ai sensi dell'art. 20, comma 3, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti 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, ai sensi dell'art. 20, comma 5, del citato Regolamento.

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.

Reggio Calabria, 4 febbraio 2021

PER IL PRESIDENTE

Il Direttore

Rosario Carnevale, avvocato

Firmato digitalmente da

Rosario Carnevale

O = Consiglio regionale della
Calabria

C = IT