

DELIBERA N. 52/2021

**XXX XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/145075/2019)**

Il Corecom Lombardia

NELLA riunione del Il Corecom Lombardia del 08/09/2021;

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 modificata 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 l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 e delle Province autonome, sottoscritto in data 21 novembre 2017; VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 22 luglio 2020, n. 103 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXX XXX del 05/07/2019 acquisita con protocollo n. 0294231 del 05/07/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza del 05/07/2019 il signor XXX XXX, avviava la presente procedura per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità anche solo "Operatore"). In particolare precisava che in data 23/09/2017 richiedeva a mezzo pec il recesso dal contratto relativo all'utenza mobile privata XXXXXX nonché il rimborso del credito residuo. In data 05/10/2017 l'utenza veniva disattivata senza però che egli venisse rimborsato alcun importo a titolo di credito residuo. In data 04/10/2017 richiedeva sempre via pec il recesso anche dal contratto relativo all'utenza mobile privata XXXXXX e anche in detta occasione inoltrava richiesta per la restituzione del credito residuo. In data 19/10/2017 la sim veniva disattivata ma l'istante non riceveva alcun rimborso del credito residuo richiesto. In data 18/02/2018 parte istante trasmetteva quindi un reclamo a mezzo pec segnalando quanto sopra ed essendo lo stesso rimasto privo di riscontro, provvedeva a reinoltrarlo in data 24/03/2018 su richiesta del customer service dell'operatore. In data 28/04/2018 provvedeva a segnalare la situazione ad Altroconsumo e in data 18/06/2018 inviava nuovamente un reclamo via pec all'Operatore senza tuttavia ricevere né un riscontro né la restituzione del credito residuo ritenuto dovuto. Sulla base di quanto rappresentato parte istante formula una richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami e richiede la restituzione del credito residuo quantificato in € 1.371,36 in relazione al numero XXXXXX e di € 1.388,80 con riferimento all'utenza XXXXXX.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata Wind Tre S.p.A. precisa quanto segue. Da verifiche effettuate emergeva che in data 23/09/2017 e in data 04/10/2017 pervenivano richieste di recesso rispettivamente per la sim XXXXXX e per la sim XXXXXX con contestuale richiesta di rimborso del credito residuo per entrambe le numerazioni. In data 05/10/2017 veniva cessata la sim XXXXXX e in data 14/12/2017 la sim XXXXXX. L'operatore richiamando gli art. 3.2, all'art. 4.1 e l'art. 6.2 delle condizioni generali di abbonamento, segnala che ci "potrebbe" essere stato un utilizzo anomalo del servizio da aperte dell'istante. L'Operatore precisava inoltre che la naturale funzione economico-sociale del contratto, che sottende al rapporto sinallagmatico tra le parti, va individuata nel servizio di comunicazione dietro il pagamento di un corrispettivo, non nel consumo del solo credito autoricaricato chiarendo altresì che l'assenza di un limite massimo di traffico non può giustificare qualunque condotta "in violazione delle generali regole di buona fede nell'esecuzione del contratto (articoli 1337, 1175 e 1375 del Codice civile) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi". Nella sua memoria specificava inoltre che nel caso in esame la restituzione del credito veniva negata in quanto frutto di "probabili" comportamenti artificiosi a danno dell'operatore da cui la sim proveniva, volti esclusivamente ad accumulare l'importo richiesto e a monetizzarlo poi con Wind Tre S.p.A. attraverso la disattivazione della sim. Aggiungeva quindi che per entrambe le sim il credito risultava frutto di un

unico trasferimento MNP dal gestore Vodafone. Con riferimento ai reclami citati da parte istante, infine, evidenziava che gli stessi non risultano ricevuti. In ragione di tutto quanto sopra l'Operatore chiede l'integrale rigetto dell'Istanza depositata dal signor XXX.

3. Motivazione della decisione

L'istanza, in linea generale, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. La domanda di parte istante non merita tuttavia accoglimento per le ragioni di seguito riportate. Con riferimento al mancato trasferimento del credito tuttavia, l'utente non fornisce prova della effettiva provenienza dello stesso né produce prova alcuna delle ricariche effettuate per gli importi richiesti o per importi superiori. Gli utenti hanno il diritto di ottenere, ai sensi della legge n. 40/2007, la restituzione monetaria del credito residuo limitatamente agli importi che abbiano "acquistato", con esclusione dunque di quelli derivanti da promozioni, stante la natura non monetaria del traffico oggetto di bonus da parte degli operatori. Così come statuto anche dalla Delibera Agcom n. 79/11/CIR, non è inoltre accoglibile la domanda di restituzione del credito da autoricarica maturato qualora risulti che l'utente abbia fatto un utilizzo non ragionevole del servizio (in tal senso anche Corecom Puglia Delibera n. 19/11). A prescindere da quanto sopra, con riferimento al caso di specie, si evidenzia come l'Operatore affermi che a seguito di controlli effettuati, potrebbe essersi verificato un utilizzo anomalo del servizio da parte dell'istante in aperta violazione delle Condizioni Generali di Contratto. L'istante, al contrario, nelle sue controdeduzioni affermava che il credito residuo sarebbe proveniente dal precedente gestore così come risultante dai contratti dallo stesso prodotto e aggiungeva che non sarebbe frutto di autoricariche o bonus in quanto opzioni non previste contrattualmente né dallo stesso attivate. Né l'Operatore né l'utente producono tuttavia prova alcuna delle rispettive ragioni. A prescindere da quanto sopra e in ragione della carenza probatoria di entrambe le parti, si ritiene che il periodo contrattuale tra l'Operatore e l'istante, ridotto a soli 13 giorni per volontà di quest'ultimo che dopo tale brevissimo lasso temporale ha chiesto il recesso dai contratti, abbia il solo evidente scopo di monetizzare un credito certamente non maturato con Wind Tre S.p.A. in tale periodo. In ragione di quanto sopra non si ritiene quindi di accogliere detta richiesta di parte istante. In relazione al mancato riscontro ai reclami inviati a mezzo pec si evidenzia altresì come l'istante non produca alcuna documentazione comprovante l'effettivo invio delle stesse. Wind Tre S.p.A., inoltre, nega la ricezione delle suddette pec. Come noto a seguito del corretto invio di una pec, qualsiasi sistema rilascia una ricevuta di consegna che tuttavia non è stata qui prodotta dal signor XXX che non ha così provato così né l'effettivo invio dei reclami. Né tantomeno la ricezione degli stessi da parte dell'Operatore. In conseguenza di quanto sopra non si ritiene quindi che, con riferimento a tale aspetto, sia dovuto alcunché ai sensi dell'art. 12 del Regolamento sugli indennizzi di cui alla Delibera AGCOM 73/11/CONS (e ss. mm e ii.).

DELIBERA

Articolo 1

Il rigetto dell'istanza presentata dal signor XXXX XXXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.a. per le motivazioni sopra riportate.

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.

Milano, 8 settembre 2021

IL PRESIDENTE