

DELIBERA N. 95/2024

**XXXXXXX XXXXXXX X'XXXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/516190/2022)**

Il Corecom Puglia

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 8/7/2024;

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 Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “*L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)*”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “*Corecom Puglia*” al Dott. Giuseppe Musicco; 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 e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di XXXXXXX XXXXXXX X'XXXXXX del 08/04/2022 acquisita con protocollo n. 0120844 del 08/04/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

PRESO ATTO dell'attività istruttoria svolta dalla funzionaria dott.ssa Arianna Abbruzzese;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo privato, per servizi di telefonia mobile, rappresenta che: «in data 25.10.2021, la società Wind Tre S.p.A. applicava sulla linea telefonica mobile di cui al numero 32xxxxxx31, un addebito pari ad € 0,99 =, a titolo di "COSTO GETTONE ANTICIPO TRAFFICO", che non è ricollegabile ad alcuna richiesta di "ANTICIPO TRAFFICO" mai avanzata dall'intestatario della suddetta utenza telefonica mobile. A dimostrazione di quanto qui si afferma, dall'app. mobile per la gestione dell'utenza WIND in questione, vi è una mera applicazione dell'addebito priva di qualsivoglia riscontro circa il traffico anticipato. È di inopinabile evidenza difatti, che il Sig. X'Xxxxxx non ha mai avanzato alcuna richiesta di "ANTICIPO TRAFFICO", e quindi, che il comportamento posto in essere da questa Spett. Società di Telecomunicazioni è contrario ai principi di buona fede e trasparenza nell'esecuzione del contratto telefonico sottoscritto». In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste per un importo complessivo pari ad euro 550,00: I. fornire riscontro alla presente; II. disattivare il servizio gettone anticipo; III. a riaccreditare entro il suddetto termine la somma da Voi illegittimamente e arbitrariamente incamerate che sin d'ora si quantificano in € 0,99=, IV. nonché a trasmettere sempre entro il succitato termine di 10 giorni, a titolo di indennizzo per i disagi patiti e patendi a mezzo di assegno circolare intestato all'utente Sig. Xxxxxxx Xxxxxxx X'Xxxxx, da inviare presso il domicilio eletto, la somma di € 550,00.

2. La posizione dell'operatore

Nelle proprie memorie difensive l'operatore rappresenta che: «La scrivente convenuta in via preliminare evidenzia all'Ill.mo Organo Giudicante che l'istante ha presentato due istanze distinte per addebiti che alla data di presentazione della prima istanza di conciliazione erano stati già applicati e potevano dunque essere oggetto del medesimo procedimento. La prima conciliazione, avente num. UG/479149/2021 e da cui deriva il presente procedimento di definizione, è stata presentata in data 29 novembre 2011 ed è relativa ad un addebito di ottobre 2021; l'altra, avente num. UG/516217/2022 è relativa ad altro addebito applicato sulla medesima sim in data 30 agosto 2021, e quindi già noto al momento della presentazione della prima istanza. Tale modalità rappresenta un'ipotesi di illegittimo frazionamento delle pretese creditorie e, dunque, uno strumento utilizzato al fine di abusare dello strumento processuale, promuovendo separatamente domande che avrebbero potuto essere proposte nel medesimo giudizio, al sol scopo di ottenere una duplicazione di eventuali indennizzi. Stando al consolidato orientamento

delle Sezioni Unite della Cassazione il frazionamento del credito è abusivo quando «le pretese creditorie, oltre a far capo ad un medesimo rapporto tra le stesse parti, siano anche, in proiezione, inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o, comunque, fondate sullo stesso fatto costitutivo» (Cass., Sezioni Unite, n. 4090/2017)- La ratio del divieto risiede nell'esigenza di non disperdere le (scarse) risorse della giustizia con la proposizione di numerosi microprocedimenti, poiché ciò comporterebbe una duplicazione dell'attività istruttoria. Inoltre la parcellizzazione della domanda giudiziale rappresenta un inutile aggravio della posizione del debitore, che sarebbe costretto a costituirsi in una pluralità di procedimenti giudiziari (oltre che a sostenerne le spese processuali), sebbene relativi al medesimo rapporto in contestazione. Il frazionamento del credito contrasta con il principio di buona fede e correttezza, che deve orientare il comportamento dei privati non soltanto nella fase fisiologica del rapporto (formazione ed esecuzione del contratto), ma anche nella fase patologica del ricorso alla tutela giurisdizionale. Infatti l'inutile parcellizzazione processuale del credito configura una fattispecie di abuso del diritto, che contrasta anche con il superiore principio costituzionale del giusto processo (art.111 Cost.). La scrivente convenuta in via preliminare, eccepisce inoltre l'inammissibilità delle richieste ex art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 353/19/CONS, rubricato "Decisione della controversia" che al punto 4 stabilisce che "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità" e al punto 5 che "Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno". Preme evidenziare inoltre la pretestuosità della suddetta vertenza e delle richieste presentate: per un lamentato addebito di €0,99 viene richiesta la somma di €550,00! Anche a tal proposito si evidenzia che nel processo civile vige la figura dell'abuso del diritto, ovvero un comportamento processuale che si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo, in quanto si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Queste ultime considerazioni meritano di trovare ingresso anche nei procedimenti di definizione del Corecom nella misura in cui gli istanti devono farsi carico di un esercizio consapevole e responsabile del diritto di azione che viene loro riconosciuto e che deve essere improntato, anche in questa sede, ai principi di buona fede e correttezza contrattuale oltre che di economia processuale. Ricostruzione della vicenda contrattuale La sim 32****31 veniva attivata in data 25 aprile 2020 come da proposta di contratto depositata (Allegato 1). Il gettone anticipato è volto ad assicurare la continuità del servizio e consente al cliente di fruire del proprio traffico incluso, reso disponibile in anticipo per 2 giorni solari, fino alle 23.59 del giorno successivo, al costo di 0,99 euro, sempre se, alla data di rinnovo dell'offerta - prefissata e ciclica - il credito fosse insufficiente. Il servizio non si applica se il cliente ha attivo il servizio Autoricarica ed è disponibile solo una volta al mese. Wind

Tre, si assume il rischio di anticipare il servizio al cliente, e posticiparne il relativo pagamento, senza alcuna garanzia che il cliente torni in seguito ad essere capiente. In altre parole, è astrattamente possibile che il cliente – privo di credito per il rinnovo del bundle – fruisca dell’anticipata messa a disposizione della propria offerta, per due giorni, e poi non effettui più alcuna ricarica su quella SIM, non consentendo mai a Wind Tre di recuperarne il relativo prezzo. Come precisato sopra, la sim oggetto di controversia veniva attivata in data 25 aprile 2020. Il servizio gettone anticipato di euro 0,99, contestato dall’utente, entrava in vigore il 16/06/19 come indicato sul sito istituzionale di Wind Tre al link Wind Informa “Modifica condizioni di contratto a partire dal 16 giugno 2019” <https://www.windtre.it/windtre-informa/> Dalla schermata di seguito depositata, è possibile visualizzare l’addebito del costo gettone anticipo traffico applicato il 25 ottobre 2021 per la sim oggetto di controversia. Il cliente riceve un sms reminder che, nell’informarlo del prossimo rinnovo del suo piano tariffario, lo avvisa, altresì, della meccanica di anticipo del bundle e del suo costo a pagamento in caso di credito indisponibile. Nella fattispecie in esame, quindi, con l’sms di promemoria (Reminder Standard -4gg) dell’addebito mensile del costo previsto per il piano tariffario scelto dall’utente, l’utente veniva informato del possibile addebito del gettone anticipato. In altre parole, il cliente, ogni mese e con congruo anticipo, è informato puntualmente del fatto che la mancanza di credito disponibile per il rinnovo dell’offerta implica un’anticipata messa a disposizione a pagamento del piano tariffario, e in tal modo può compiere scelte consapevoli attraverso la propria manifestazione di volontà, ricaricando la propria prepagata – così da poter rinnovare l’offerta al momento previsto, dimostrando di non voler fruire di alcun anticipo a pagamento – o restando, consapevolmente, inerte. Difatti, il cliente può sempre evitare l’addebito, semplicemente facendo trovare, alla data indicata di rinnovo, un credito sufficiente per il pagamento dell’offerta o attivando il servizio Autoricarica. In Merito Il cliente, attivando la sim nel 2020, non è stato impattato dalle modifiche contrattuali, essendo le stesse già entrate in vigore a far data dal 16 giugno 2019 e da lui accettate con la sottoscrizione della proposta di contratto. Infatti, le condizioni generali di contratto, sottoscritte dall’utente, all’art. 12 CONOSCIBILITÀ DELLE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO statuiscono “Le presenti Condizioni Generali di Contratto sono rese note ed opponibili mediante pubblicazione sul sito Internet www.windtre.it, distribuzione e/o affissione presso i Rivenditori autorizzati WINDTRE e altri punti di distribuzione oltre che con qualsiasi altra modalità di diffusione. I documenti ed i dati, anche in forma elettronica, ivi compresi gli SMS, prodotti attraverso i sistemi informatici di WINDTRE fanno piena prova di ogni fatto inerente all’attivazione e alla fruizione della SIM e dei Servizi” (Allegato 2). Trattasi, pertanto, nella fattispecie in esame di un servizio già esistente nel momento della sottoscrizione del contratto. Voglia l’adita Autorità considerare che parte istante ha regolarmente firmato la pdc qui depositata. Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l’attivazione della sim, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto”. Si richiami a tal proposito la Delibera di rigetto AGCOM 165/15/CIR: “occorre precisare che l’operatore telefonico, convenuto nel presente procedimento, unitamente alla memoria difensiva, ha depositato copia del

contratto volto all'attivazione del servizio regolarmente sottoscritto. [...] Alla luce di quanto descritto, non può essere accolta la richiesta dell'istante [...]” Del resto, se è vero che gli utenti, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento, devono avere anche contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore. Con riferimento alle richieste dell'utente si rappresenta che le stesse esulano ad ogni modo dalla competenza dell'Autorità: con recente delibera 116/2020, il Corecom Puglia, con riferimento ad alcune richieste dell'utente, tra cui la riattivazione di un piano tariffario, ha statuito che le stesse non meritano accoglimento, atteso che esulano dalle competenze riconosciute a questo Corecom nella fase di definizione. Si ricorda che, ai sensi dell'art.20, comma 4 del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, nella fase di definizione delle controversie, è possibile effettuare rimborsi di somme risultate non dovute, nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Si veda anche delibera 51/2020. Anche con riferimento alla richiesta di indennizzo per i disagi patiti e patendi la scrivente convenuta intende qui eccepirne l'inammissibilità: l'art 20 al punto 5 statuisce che: “Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno”. Già precedentemente in tal senso la delibera n. 19/14/CIR con riferimento alla delibera 173/07/CONS chiariva: “la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell'istante di cui al punto ii), di risarcimento del danno, non può trovare accoglimento in questa sede. Si contesta altresì la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo poiché idonea comunicazione di non accoglimento è stata inviata all'istante, come da documentazione allegata in atti (Allegato 3)». La società convenuta, non ravvisando proprie responsabilità in merito alle doglianze esposte, conclude per il rigetto totale dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie, l'istanza non può trovare accoglimento, per le ragioni che seguono. La domanda sub I), “fornire riscontro”, è inammissibile. Tale domanda, peraltro di natura istruttoria, non rientra infatti nell'ambito delle richieste passibili di costituire oggetto di definizione nel corso del presente procedimento ai sensi dell'art. 20, co. 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato B alla Delibera n. 358/22/CONS). La domanda sub II), di “disattivazione del servizio gettone anticipo”, non può essere accolta, atteso che il costo anticipo traffico Windtre è un servizio a pagamento, accettato all'atto dell'adesione contrattuale da parte dell'istante. Come precisato dall'operatore, d'altro canto, il cliente può sempre evitare l'addebito assicurando, alla data indicata di rinnovo, la presenza di un credito sufficiente per il pagamento dell'offerta

o attivando il servizio Autoricarica. La domanda sub III), “riaccreditarle le somme illegittimamente incamerate in danno dell’utente”, non può essere accolta, atteso che la voce di costo risulta prevista dalle condizioni di contratto vigenti al tempo della stipula. La domanda sub IV), di “indennizzo per i disagi patiti e patendi”, non può essere accolta, in quanto priva di qualsivoglia ragione a sostegno e, in ultima istanza, di causa petendi. Non si ravvisa, nella descrizione dei fatti, alcuna fattispecie riconducibile a ipotesi di indennizzo previste dall’All. A alla delibera n. 347/18/CONS, recante il “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”.

DELIBERA

Articolo 1

1. L’istanza formulata dall’utente non può trovare accoglimento.
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.

Bari, 8 luglio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio
“Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv”
Dott. Vito Lagona

La Presidente
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore
Dott. Giuseppe Musicco