

DELIBERA N. 98/2024

**Xxxx Xxxxxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/512603/2022)**

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 Xxxx Xxxxxxx del 28/03/2022 acquisita con protocollo n. 0105076 del 28/03/2022;

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: «Il mio assistito mi riferisce di aver sottoscritto contratto telefonico con questa Spett. Società di Telecomunicazioni, e di non ha mai attivato e/o concesso alcuna autorizzazione ad alcun servizio "GIGA E MINUTI ILLIMITATI Special 10" che possa aver causato gli illegittimi addebiti di € 1,00= avvenuti il 28.10.2021, 22.9.2021 e il 16.7.2021, inoltre non è mai stato ricevuto alcuna comunicazione riguardante la modifica unilaterale delle condizioni generali di contratto. In particolare ai fini di evitare disguidi in merito all'attivazione di servizi mai richiesti, come quello in oggetto evidenziato, con la presente si formula RICHIESTA DI DISATTIVAZIONE del servizio GIGA E MINUTI ILLIMITATI Special 10 per un costo di € 1,00=, attivato arbitrariamente e senza alcuna comunicazione informativa da parte di questa Spett. Società di Telecomunicazioni». In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste per un importo complessivo pari ad euro 553,00: I. fornire riscontro alla presente; II. disattivare il servizio giga e minuti illimitati Special 10; III. riaccreditare entro il suddetto termine la somma da Voi illegittimamente e arbitrariamente incamerate che sin d'ora si quantificano in € 3,00=; 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. ***** ***, da inviare presso il domicilio eletto, la somma di € 550,00=.

2. La posizione dell'operatore

Nelle proprie memorie difensive l'operatore rappresenta che: « [...] Prima di procedere alle disamine degli eventi, la Scrivente vuole porre l'attenzione di codesto Spett.le Corecom, sulle richieste formulate da parte attorea, ovvero in riferimento alla richiesta: 2) disattivare il servizio GIGA E MINUTI ILLIMITATI Special 10, si evidenzia che la stessa non è demandabile, ai sensi di quanto statuito dall'art. 20, comma 4: "l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Orbene, alcuna condotta lesiva è riferibile alla convenuta per i motivi che verranno nel prosieguo evidenziati. Altresì, inammissibile, come ben noto, è la successiva richiesta avanzata, ovvero a titolo di indennizzo per i disagi patiti e patendi a mezzo di

assegno circolare intestato all'utente Sig. *****, da inviare presso il domicilio eletto, la somma di € 550,00. Difatti, la stessa non è demandabile, per espressa previsione normativa (art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Infatti, relativamente alla richiesta di risarcimento danni occorre precisare che le disposizioni contenute nelle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" e approvate con Delibera n. 276/13/CONS dell'11Aprile 2013, specificano all'art. 1.2. Ambito oggettivo: "in particolare, le richieste inerenti al risarcimento del danno derivante dalle condotte sopra indicate possono sicuramente essere oggetto del tentativo di conciliazione, stante la natura tendenzialmente omnicomprensiva e volontaristica di tale strumento di risoluzione delle controversie, mentre analoghe richieste non possono trovare cittadinanza in sede di definizione, ove l'Autorità riveste il diverso ruolo di decisore ". Per quanto appena esposto ed in linea con numerose disposizioni dell' AGCOM - una per tutte la Delibera n. 19/14/CIR - è fatto notorio che "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". Pur volendo considerare la richiesta avanzata ed interpretarla quale indennizzo non si evince, per l'importo richiesto, alcun riferimento a nessuna fattispecie regolata dalla Delibera 347/18 Cons tale da quantificare la somma richiesta in € 550,00! Il convenuto gestore richiede, inoltre, all'adito Co.Re.Com. il totale rigetto delle richieste avanzate in quanto genericamente formulate e non adeguatamente motivate e provate. Parte istante si limita a depositare reclamo di novembre 2021 senza alcuna ricevuta di ritorno e senza alcuna prova di quanto sostenuto. Orbene, si richiamano i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, che non risultano essere stati rispettati da controparte. alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. E' necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti. Preme, infine, evidenziare la pretestuosità della suddetta vertenza e delle richieste presentate come anche regolato ex art. 3, comma II. 1.2., (Limiti alla proponibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione), Delibera 276/13/CONS. Ovvero rileva la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza

dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile! Vigè nel processo civile 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. Qui la parte istante ha violato tutti i principi sopra richiamati! Ricostruzione della vicenda contrattuale. Con l'avvio della presente procedura l'istante contesta l'addebito di euro 1,00 del 28.10.2021, 22.9.2021 e il 16.7.2021, per l'attivazione non richiesta del servizio "GIGA E MINUTI ILLIMITATI Special 10" di cui si richiede la disattivazione. A fronte di quanto ut supra contestato si rileva che alcun servizio aggiuntivo veniva attivato sulla suddetta sim, ma semplicemente e mediante regolare preavviso, la Scrivente provvedeva ad introdurre per tutti gli utenti un servizio legato ai tagli di ricarica, come è consentito sulla base del Codice delle Comunicazioni Elettroniche e del contratto. La convenuta infatti, oltre ai tagli di Ricarica Standard da 5 e 10 euro già presenti sul mercato, offriva ulteriori tagli di Ricarica Special da 5 e 10 con credito rispettivamente di 4 e 9 euro e in aggiunta giga e minuti illimitati per ventiquattro ore. Trattasi, pertanto, di tagli introdotti in alternativa e non in sostituzione di quelli standard. Il cliente quindi è libero di scegliere Ricarica Standard o Ricarica Special a seconda delle sue esigenze. Si precisa inoltre che Ricarica Special è prevista solo per i tagli da 5 e 10 e non per i tagli di ricarica di importo maggiore. [...] Tali ricariche sono state scomposte in 9€ di credito e 1€ trattenuto per il bonus di "Giga e Minuti Illimitati Special 10"; tale beneficio, che prevede la fruizione per 24h di GIGA e MINUTI illimitati, si collega ai tagli di ricarica Special da 5€ e da 10€. Le ricariche Special, in distribuzione da ottobre 2019, prevedono a fronte del pagamento di un importo facciale di 5€/10€ l'erogazione di un importo di ricarica pari a €4 e €9 per la fruizione di un beneficio consistente in Giga e Minuti Illimitati validi per 24 ore. Ne deriva che l'addebito di €1 per "Giga e Minuti Illimitati Special 10", contestato dall'istante non è riconducibile all'attivazione di alcun servizio né a modifiche contrattuali bensì, al beneficio sopra dettagliato. [...] Lo scontrino ricevuto dall' esercente riporta le caratteristiche della ricarica acquistata, come desumibile dal fac – simile allegato [...] Inoltre, il cliente riceveva sms informativo: [...] La scrivente convenuta, pertanto, provvedeva ad inviare messaggio riepilogativo della ricarica effettuata e pertanto il cliente era stato prontamente informato del credito ricevuto e dei giga e minuti illimitati. Le ricariche Special disponibili nei tagli di € 5 e € 10 prevedono difatti il riconoscimento di un credito effettivo, rispettivamente di € 4 e € 9, a fronte di un bonus di GIGA e MINUTI illimitati per 24 ore, pertanto laddove il cliente non intenda usufruire di tale beneficio potrà effettuare ricariche standard. Il cliente poteva, in ogni caso, scegliere tra diversi tagli di ricarica standard (non special) disponibili di pari importo o importi. Di seguito PRINT Tagli di ricarica ad oggi disponibili [...] Occorre, infatti, considerare che è vero che nel mercato delle comunicazioni elettroniche gli utenti

hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento, ma è anche vero che devono avere contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore. DETERMINA DIRETTORIALE n. 222221/2019: "si ritiene che al dovere di informare d'una parte corrisponda l'onere d'informarsi dell'altra, nel senso di farsi responsabilmente parte attiva acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale che si intende instaurare. In altri termini, se sull'operatore incombe l'obbligo di rendere disponibili all'utente tutte le informazioni che attengono al contratto, è poi onere dell'utente prenderne compiutamente visione". Relativamente alla modifica delle condizioni commerciali dell'opzione va chiarito che Wind Tre ha rispettato le proprie condizioni generali di contratto nonché la normativa di settore. L'art. 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali, espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di procedere nel corso del contratto alla modifica delle condizioni sottoscritte e vigenti. In ogni caso, la relativa comunicazione risulta presente anche sul sito Istituzionale all'indirizzo <https://www.windtre.it/ricarica-special/> [...] In data 04/11/2021 perveniva pec da legale gestita in data 08/11/2021. L'istante veniva informato che non era possibile accogliere il suo reclamo [...] Si tentava, altresì, di contattare l'avv. di controparte telefonicamente per gli opportuni chiarimenti [...] In data 08/11/2021 e pertanto nelle more del suddetto reclamo, l'istante depositava UG n. 472846/2021. In merito. Ribadendo la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, Wind Tre Spa conferma l'infondatezza del reclamo e della procedura conciliativa presentata dal cliente. La fattispecie de quibus, difatti, è regolata dall'art. 70 comma 4 del codice delle comunicazioni elettroniche, secondo cui il gestore ha facoltà di modificare le condizioni contrattuali, a determinate condizioni sancite dalla norma stessa. Sul punto, peraltro, l'operato del gestore in occasione della indicata rimodulazione tariffaria è già stato ritenuto conforme alla norma citata con la delibera di archiviazione n. 649/07/CONS per insussistenza della violazione (Agcom Delibera n. 63/11/CIR con riferimento all'attivazione non richiesta di un servizio accessorio, inizialmente gratuito e disattivato, su istanza dell'utente, prima che lo stesso desse luogo ad addebiti, perciò senza arrecare alcun pregiudizio economico, non spetta all'utente alcun indennizzo). Si ribadisce che il cliente poteva scegliere tra diversi tagli di ricarica standard (non special) disponibili di pari importo o importi superiori/inferiori a seconda delle proprie esigenze. Come rilevabile le ricariche standard da € 5 e € 10 regolarmente commercializzate, sono disponibili nella modalità Ricarica WindTre con le scratch card reperibili presso i Negozi WindTre e nelle edicole e tabaccherie aderenti. In più Windtre ha già introdotto nuovi tagli di ricarica da 4 e 11 euro disponibili da app Windtre o con il servizio Ricarica online del sito www.windtre.it. In ogni caso resta inteso che l'indebita fatturazione, sempre se di indebita fatturazione si voglia parlare, trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi in fattura o allo storno degli stessi se non corrisposti dall'istante, come sancito dalla Delibera 172/16/CIR e dalla Determina 49/15/DIT. Non si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle

disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Infine, rispetto alla richiesta indennizzo per mancata risposta al reclamo, si fa presente nuovamente che l'istante non solo non allega alcuna documentazione a supporto ma, in ogni caso, la comunicazione risulta riscontrata. Oltretutto si evidenzia anche che nelle more della gestione delle segnalazioni l'istante depositava istanza UG 472846/2021. Sulla questione si richiama una pronuncia dell'Agcom (del. n. 212/18/CIR), in cui l'Autorità ha rigettato la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo in quanto la domanda di conciliazione risultava presentata nella pendenza dei termini per la risposta. L'Agcom motiva tale decisione statuendo che: "per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, infatti, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo, cioè il lasso di tempo entro cui la Società è tenuta a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente in base alla Carta dei servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile". Seguiva recentemente Delibera di rigetto 51/2022 Corecom Puglia con cui codesto spettabile Corecom motiva il mancato accoglimento della suddetta richiesta precisando che "per costante orientamento dell'Autorità il comportamento dell'utente che propone formulario UG prima di attendere i tempi di risposta contrattualmente convenuti, in caso di adesione dell'operatore, è considerato de facto alla stregua di una rinuncia al riscontro alla segnalazione: è nella sede del procedimento di conciliazione (eletta dall'utente stesso, tramite la presentazione del formulario UG, a luogo deputato allo scambio di comunicazioni e proposte) che le parti hanno avuto modo di interloquire sulla specifica problematica". Ad abundantiam si richiama delibera di rigetto del Corecom Campania DETERMINA Fascicolo n. GU14/215037/2019 secondo cui. Alla luce di tutto quanto sin ora esposto e precisato, appare evidente l'infondatezza e la pretestuosità della pretesa formulata dall'istante, in virtù del fatto che nessuna responsabilità può essere imputata alla convenuta». 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 "disattivare il servizio Giga e minuti illimitati - special 10", non può essere accolta, atteso che, come chiarito e documentato, non di servizio aggiuntivo si tratta, bensì di opzione di ricarica attivabile a scelta del cliente. Parimenti, la domanda sub III), "riaccreditare € 3,00", non può essere accolta, non

ravvisandosi ragioni giustificative di un provvedimento di rimborso a fronte di una ricarica effettuata dall'utente medesimo, con utilizzo del servizio. La domanda sub IV), di "indennizzo di € 550,00 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. 347118/CONS, recante il "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche". Peraltro l'unico reclamo agli atti del 24/11/2021 relativo all'addebito del costo anticipo risulta riscontrato dal gestore con pec del 02/12/2021.

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