



CORECOM Puglia



DETERMINA 64 Fascicolo n. GU14/589153/2023

del 10.10.2024

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA** [REDACTED] - Wind Tre (Very Mobile)

### IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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;

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

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;

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 Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

Considerata l’attività istruttoria svolta dal dipendente dott. Francesco Saverio Panza

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED] del 22/02/2023 acquisita con protocollo n. 0050902 del 22/02/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'utente, titolare di contratto di tipo privato, per servizi di telefonia mobile, rappresenta che: «in data 14.4.2021, la società Wind Tre S.p.A. applicava sulla linea telefonica mobile di cui al numero 32\*\*\*\*\*63, un addebito pari ad € 1,50 =, a titolo di "TI HO CERCATO", che non è ricollegabile ad alcuna richiesta di "TI HO CERCATO" 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. \*\*\*\*\* non ha mai avanzato alcuna richiesta di "TI HO CERCATO", 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. Inoltre, considerato che è stato addebitato un servizio accessorio mai richiesto dall'intestatario dell'utenza in questione, e che l'addebito della somma di € 1,50= è immotivata, infondata e illegittima, nonché priva di fondamento e, con la presente, il Sig. \*\*\*\*\* , come meglio sopra generalizzato, a mezzo dello scrivente». In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I. fornire riscontro alla presente; II. disattivare il servizio ti ho cercato; III. riaccreditare entro il suddetto termine la somma da Voi illegittimamente e arbitrariamente incamerate che sin d'ora si quantificano in euro 1,50=, 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.

Nelle proprie memorie difensive l'operatore rappresenta che: « [...]• In Rito La convenuta, in primis, intende eccepire l'inammissibilità della richiesta di indennizzo di €550,00 per i disagi patiti e patendi in quanto la stessa esula dalla competenza dei Corecom/Agcom. Si ricorda che, ai sensi dell'art.20, comma 4 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, 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. Al punto 5 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 richiama al riguardo Delibera di rigetto 116/2020 Corecom Puglia; seguiva # Deliberazione n. 72 del 8 settembre 2021 Corecom Veneto "Per quanto riguarda la richiesta sub iii) di risarcimento del danno si rileva che ai sensi dell'art. 20, commi 4 e 5 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria essendo, viceversa, limitata agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle Carte dei Servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità. Resta, infatti, salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il risarcimento del danno e quindi, la richiesta è da considerarsi inammissibile" Pur ritenendo assorbenti le eccezioni di cui sopra la convenuta rappresenta quanto segue: • Ricostruzione vicenda contrattuale Nel mese di febbraio 2017 veniva attivata la sim ricaricabile 32\*\*\*\*\*63 nativa H3G. Si deposita pdc. Il servizio "ti ho cercato" è un servizio accessorio rispetto al piano tariffario sottoscritto dal cliente e quindi disattivabile. Il suddetto servizio, come verrà ribadito più avanti, non è più gratuito dal 2015. Orbene, parte istante a fronte dell'attivazione della sim 320\*\*\*\*\*63 nel lontano 2017 e di un possibile addebito di €1,50 di aprile 2021 si premurava di reclamare solo a settembre 2021; si ricorda che è la stessa regolamentazione Agcom ad escludere ogni forma di indennizzo nel caso in cui l'utente non lo segnali tempestivamente: art 14 comma 4 delibera 353/19/CONS "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Si richiama recente determina direttoriale AGCOM 96/17/DTC. in cui si osserva che" la documentazione depositata al fascicolo dall'utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia. In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l'istante che chiede la corresponsione

dell'indennizzo per malfunzionamento del servizio voce non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è verificato. Pertanto, constatata l'assenza di reclami in atti, si ritiene che le richieste non meritino accoglimento, stante l'impossibilità di accertare l'an, il quomodo [omissis]. Ad ogni modo a seguito di contestazione scritta dell'utente a settembre 2021 la convenuta provvedeva a disattivare il servizio "Ti ho chiamato" presente sulla sim: [...] Il servizio Ti ho cercato poteva tranquillamente essere disattivato o riattivato dall'utente in qualsiasi momento andando nell'Area Clienti WINDTRE [...] • In Merito Il servizio "Ti ho cercato" è un servizio accessorio rispetto al piano tariffario sottoscritto dal cliente; il suddetto servizio fino al luglio 2015 era gratuito e solo successivamente è diventato a pagamento prevedendo un costo da addebitarsi solo al momento della ricezione del primo sms di notifica, a copertura dell'utilizzo del servizio fino alla fine del mese solare. Prima che il servizio divenisse a pagamento, erano state inviate agli utenti già attivi diverse comunicazioni in merito sia al nuovo costo sia alla possibilità di disattivazione gratuita, onde non incorrere in addebiti non desiderati. Al riguardo si richiama # Determina Direttoriale Agcom n.51/17/DTC [...] Con tale Determina L'Autorità, in merito alla richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti relativamente al servizio "Ti ho cercato" attivato prima del 2015, statuisce che la stessa non può essere accolta in quanto H3G ha modificato la modalità di fruizione di un servizio accessori ma ha provveduto ad informare preventivamente la clientela riconoscendo come previsto dalla legge la possibilità di disattivare tale servizio senza alcun costo, pertanto, nel caso di specie, non può configurarsi la fattispecie di attivazione di servizio non richiesto Nella fattispecie qui in esame, al momento della sottoscrizione del contratto da parte dell'utente nel 2017 e qui depositato, il servizio "Ti Ho cercato" era già a pagamento e nella sezione firme del cliente è espressamente indicato che il cliente dichiara di essere consapevole di accettare che l'attivazione di un piano tariffario che preveda l'attivazione del servizio voce comporta l'abilitazione di una serie di servizi, tra cui il "Ti ho cercato", con rimando al sito tre.it per "informazioni e guida alla disattivazione". [...] Nel 2017, quindi, quando è stata attivata la sim oggetto del presente procedimento, il servizio "Ti ho cercato" era già a pagamento dal 2015 ma disattivabile fin da subito! 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". L'utente fin dal 2017 avrebbe potuto disattivare il suddetto servizio. Si premurava, invece, di chiederne la disattivazione per iscritto solo nel 2021, come indicato sopra. Come ribadito avrebbe potuto disattivarlo in autonomia. Pertanto, le richieste dell'utente risultano del tutto infondate in fatto ed in diritto; preme, altresì, 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! Vigge 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. Tale figura si evince, anche nel caso in esame. La controversia si profila come lite temeraria come già sancito in una recentissima Delibera del Corecom Emilia n° 42/2021: ".....Nella fattispecie, quindi, atteso il comportamento operoso dell'operatore, la domanda sub a) deve ritenersi già soddisfatta e pertanto, alla luce di quanto rilevato e dell'assenza di riscontri probatori contrari, si ritiene cessata la materia del contendere, con la conseguenza che la riferita domanda deve essere respinta. La domanda sub b) non merita accoglimento, per i motivi di seguito indicati. In primis, si rileva che l'utente versa in atti la pec di reclamo del 18/08/2019, ma non produce le ricevute di accettazione e di consegna e dunque, il predetto documento non può essere considerato prova documentale utile al riconoscimento dell'indennizzo richiesto....."[...] ». La società convenuta, non ravvisando proprie responsabilità in merito alle doglianze esposte, conclude per il rigetto totale dell'istanza.

All'esito delle risultanze istruttorie, l'istanza può trovare parziale 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). Con riferimento alla domanda sub II), risulta cessata la materia del contendere atteso che l'operatore ha provveduto alla disattivazione del servizio a settembre 2021. In merito alla domanda sub III) si osserva quanto segue. L'utente contesta l'addebito sulla linea mobile ad aprile 2021 di € 1,50 a titolo di servizio accessorio "Ti ho cercato". L'operatore, a difesa della propria posizione, ha depositato in atti copia della sola proposta di abbonamento del 09/02/2017 che prevedeva l'adesione al servizio in questione, ma non copia del contratto sottoscritto dall'istante. Pertanto, non ha dato atto, in questa sede, di aver edotto l'istante circa i costi ai lui spettanti in riferimento a detto servizio. A fronte della doglianza formulata dall'utente, è sull'operatore che incombe l'onere di dimostrare che gli addebiti siano stati effettuati conformemente alla stipula contrattuale e che i relativi servizi siano stati accettati dall'utente. Deve trovare applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità o, ancora, della correttezza degli addebiti comminati. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". L'operatore, pertanto, è tenuto a corrispondere all'utente l'importo di 1,50 euro. Con riferimento alla domanda sub IV), di "indennizzo di € 550,00 per i disagi patiti e patendi", si osserva quanto segue. Malgrado la genericità della domanda, dalla descrizione dei fatti le uniche ipotesi riconducibili 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 o Operatori di comunicazioni elettroniche" risultano essere l'indennizzo ex art. 12 del Regolamento per mancata risposta al reclamo e la fattispecie di cui all'art. 9 di indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti. In particolare, in merito alla prima fattispecie, si riscontra che l'istante non ha prodotto la prova dell'invio del reclamo a mezzo pec del 18/08/2019, mancando le ricevute di accettazione e consegna della trasmissione. Pertanto in assenza della prova dell'invio del reclamo non può essere concesso alcun indennizzo. In relazione alla fattispecie di indennizzo ex art. 9 del citato regolamento, nel caso si specie non può essere concesso in quanto non vi la prova dell'invio del reclamo che fa sorgere il diritto all'indennizzo ex art 9 del Regolamento; opera inoltre la preclusione della mancata segnalazione dell'istante entro il termine di tre mesi dal momento in cui è venuto a conoscenza del disservizio o avrebbe potuto venime a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza (art. 14, c. 4, Regolamento Indennizzi).

#### DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 22/02/2023, è tenuta a corrispondere in favore dell'utente, a mezzo assegno di traenza o bonifico, o mediante riaccredito, l'importo di € 1,50, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione sino al saldo effettivo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
GIUSEPPE MUSICCO