

DELIBERA N. 16/2021
XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/228014/2020 e GU14/309834/2020)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/02/2021;

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 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. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e

la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative e delle regioni e delle Province autonome, prorogato con delibera n. 683/20/CONS recante “ Proroga dell’accordo quadro tra l’autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la conferenza delle regioni e province autonome e la conferenza dei presidenti delle assemblies legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”;

VISTE le istanze di XXX del 13/01/2020 acquisita con protocollo n. 0013526 del 13/01/2020 e del 24/07/2020 acquisita con protocollo n. 0319863 del 24/07/2020;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 18/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha presentato due procedure di definizione collegate tra loro da nesso di causalità. Nella procedura n. 228014/2020 depositata il 13.01.2020 (udienza di conciliazione svolta il 17.12.2019) l’istante lamenta la sospensione del servizio senza motivazione dal maggio 2019, nonostante tutte le fatture fossero pagate. Richiede: a) il ripristino immediato della linea voce e dati.

Nella procedura n. 309834/2020 depositata il 24.07.2020 (udienza di conciliazione svolta il 21.07.2020) espone di aver appreso in sede conciliativa in occasione dell’udienza di conciliazione per l’UG n. 137653, poi sfociato nel GU14 n. 228014/2020, di avere un insoluto con l’operatore di euro 800,00. Lamenta che vi è stato un tentato addebito sul conto corrente ma la fattura insoluta non è mai pervenuta e che il gestore non ha voluto produrla in sede di udienza. Rileva che le somme non sono comunque dovute in quanto il contratto prevedeva un canone fisso. Richiede: b) lo storno dell’insoluto.

2. La posizione dell’operatore L’operatore, nella propria memoria difensiva del 05.03.2020 relativa al GU14 n. 228014/2020, in via preliminare eccepisce il venir meno della materia del contendere in relazione alla domanda dell’istante, in quanto lo stesso ha disdettato volontariamente i contratti in data 21.10.2019. Nel merito rileva che all’istante è stato prima inviato un sms di preavviso di sospensione in data 20.05.2019, con richiesta di acconto per evitare la sospensione. Stante il mancato pagamento, in data 23.05.2019 veniva sospeso il servizio su tutti i codici clienti associati all’istante in quanto, da verifiche effettuate, si trattava di somme generate da acquisti su Google Play, quindi servizi a sovrapprezzo con traffico generato volontariamente dal cliente. Riporta che a seguito di istanza GU5 del 18.06.2019 l’utenza veniva riattivata, con ulteriore preavviso per il blocco degli acquisti su Google Play. Rappresenta che il cliente proseguiva però nel proprio comportamento in totale disprezzo di correttezza e

buona fede e pertanto, in data 24.09.2019 ore 13,49, veniva contattato dal call center per informarlo dei volumi di traffico a pagamento e l'istante rispondeva di non voler più essere contattato perché aveva devoluto la pratica ad una associazione di consumatori. Riporta che a seguito di quanto sopra, inviava telegramma di sollecito in data 25.09.2020. Nel frattempo, in data 20.09.2020 e 21.09.2020 erano pervenute le richieste di cessazione delle linee che venivano lavorate nei 30 giorni previsti e disattivate in data 20.10.2020 e 21.10.2020.

In diritto, riporta che i servizi a sovrapprezzo sono stati regolarmente fatturati in ottemperanza alle disposizioni, alle normative e alle delibere vigenti e che anche il blocco dei servizi ha seguito tale iter. Rileva che quanto sopra descritto rappresenta dei comportamenti attivi del consumatore che implicano la manifestazione di un consenso per fatti concludenti al perfezionamento di un autonomo e specifico rapporto contrattuale per l'acquisizione dei predetti servizi e che tutte le informazioni del caso sono reperibili sul sito dell'operatore. Cita le proprie condizioni generali di contratto in cui, al punto 6.1, è prevista la possibilità della sospensione del servizio per il caso contemplato citando peraltro le delibere Agcom e Corecom di riferimento. Pertanto, evidenzia la propria estraneità e conclude chiedendo il rigetto delle domande. L'operatore, nella propria memoria difensiva del 14.10.2020 relativa al GU14 n. 309834/2020 rileva che la domanda è improcedibile ex art. 6.4 del Regolamento di cui all'allegato A) delibera 353/19/CONS in quanto verte sulla medesima questione del GU14 n. 228014/2020. Nello specifico contesta che non corrisponde al vero che l'istante non conoscesse l'importo della fattura, in quanto dichiara di essere a conoscenza di un tentativo di incasso sul proprio conto corrente. Inoltre, rileva che nella procedura di definizione GU14 n. 228014/2020 depositata in data 13.01.2020 a seguito di udienza di conciliazione del 17.12.2019, l'istante non facesse menzione della sospensione amministrativa di cui aveva appreso. Pertanto, richiede l'applicazione del principio di "abuso del diritto" già utilizzato in altri casi, per tutti la delibera Corecom Lazio

DL/156/17/CRL/UD: "L'abuso del diritto, figura normativamente non regolata, si ravviserebbe tutte le volte in cui il creditore frazioni il proprio credito per sua esclusiva utilità con unilaterale aggravamento della posizione del debitore. Siffatto comportamento processuale si porrebbe in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede contrattuale sia con il principio costituzionale del giusto processo in quanto la parcellizzazione della domanda diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria si tradurrebbe in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo diritto. Tralasciando le questioni processuali sulla improcedibilità della domanda di un credito assunto come frazionato, (improcedibilità tra l'altro rigettata da recentissima sentenza delle sezioni unite della Cassazione) valga qui rilevare che la giurisprudenza delle Sezioni Unite è da tempo tesa ad evitare, ove possibile, la duplicazione di attività istruttoria; il rischio di giudicati contrastanti; la dispersione dinanzi a giudici diversi della conoscenza di una medesima vicenda sostanziale. Tanto nella consapevolezza che la trattazione dinanzi a giudici diversi di una medesima vicenda esistenziale, sia pure connotata da aspetti in parte dissimili, incide negativamente sulla giustizia sostanziale della decisione fornendo al giudice la conoscenza parziale di una realtà artificiosamente frammentata, sia in contrasto con il principio di economia processuale. 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". L'utente infatti, ha volontariamente frammentato le procedure per incidere negativamente sull'attività istruttoria, ledendo il principio di buona fede e correttezza contrattuale che anche in sede giudiziale deve essere applicato. Nel merito si riporta a quanto già indicato nella memoria relativa al GU14 n. 228014/2020. Ribadisce la richiesta di rigetto delle domande dell'istante.

3. Motivazione della decisione

Le due procedure vengono riunite e trattate in modo unitario in quanto aventi ad oggetto controversie connesse sotto il profilo soggettivo e oggettivo, ai sensi dell'art. 18, co. 4 All. A alla delibera 353/19/CONS. Infatti, la sospensione lamentata nel GU14 n. 228014/2020 è dipendente dall'insoluto lamentato nel GU14 n. 309834/2020. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

Preliminarmente va osservato che l'istante ha formulato due scarse istanze, sia in sede conciliativa che definitiva. Agli atti emerge che la prima istanza di conciliazione è del 18.06.2019 unitamente alla presentazione di formulario GU5 in medesima data a cui l'operatore riscontrava facendo presente l'esposizione di euro 295,00 per utilizzo di servizi Google Play a fronte di una media mensile di spesa di circa 40,00/50,00 euro. L'operatore riporta altresì, che l'utente veniva contattato e gli riferiva che avrebbe provveduto a contestare l'importo. Nessuna contestazione è però pervenuta. Pertanto, l'istante era a conoscenza della problematica della fatturazione dei servizi a sovrapprezzo già dal momento della riattivazione della linea a seguito di GU5, in virtù di quanto scritto nella memoria dell'operatore e disponibile sul portale Conciliaweb. Non consta agli atti alcun reclamo avanzato dall'utente nei confronti dell'operatore, né in occasione della prima conciliazione né in occasione del telegramma inviatogli dall'operatore in data 25.09.2019. Sul punto si ricorda che, come da costante giurisprudenza Agcom e Corecom, l'istante è tenuto a presentare reclamo all'operatore, così da metterlo nelle condizioni di poter intervenire. Non è infatti possibile "affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione" (si vedano, inter alia, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 143/17/CIR, Corecom Emilia-Romagna Determina 11/2017, Delibera 60/2017, Delibera 73/2017 e Delibera 103/2020). L'istante non ha controreplicato ad alcuna delle memorie dell'operatore. Si rileva inoltre che l'istante avrebbe ben potuto appurare la situazione sin dalla presentazione della prima istanza conciliativa del 18.06.2019 e pedissequo GU5, anche operando un'integrazione documentale, anziché presentare quattro procedure diverse avanti all'autorità. Sul punto si reputa ricordare quanto già disposto dall'Autorità: *"preme evidenziare che la condotta dell'istante ha determinato un considerevole e ingiustificato aggravio dell'attività amministrativa, a discapito dei principi di economicità ed efficienza. Inoltre, tale condotta non appare conformata ai principi di buona fede e correttezza contrattuale, sottesi al Regolamento sugli indennizzi... Infatti, la procedura di risoluzione extragiudiziale delle controversie è uno strumento di celere componimento dei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche che ha lo scopo di agevolare una soluzione concordata dei conflitti, al fine di riequilibrare i rapporti giuridici ed economici compromessi. Nel caso di specie non si ritiene che il*

ricorso alla procedura sia stato funzionale alla riparazione di un disagio patito” (Agcom delibera 58/19/CIR).

La domanda a) di ripristino immediato della linea voce e dati non può essere accolta e comunque è superata per cessazione della materia del contendere, derivata dalla volontaria richiesta di cessazione delle linee da parte dell’istante in data 20.09.2019 e 21.09.2019.

La domanda b) relativa alla richiesta di storno dell’insoluto non può essere accolta. Come già ampiamente argomentato in premessa, l’istante avrebbe potuto conoscere l’importo dell’insoluto ed eventualmente contestarlo tramite reclamo che non si rinviene in atti e, pertanto, essendo il reclamo condizione necessaria alla valutazione della domanda, la stessa non può essere accolta.

Per questi motivi, il Corecom all’unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l’istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Bologna, 18.02.2021

Firmato digitalmente
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi