

DELIBERA 377/2023/CRL/UD del 21/07/2023
G. Mxxx / WINDTRE SPA
(PROCEDIMENTO LAZIO/D/1161/2017)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 21/07/2023;

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”;

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, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza del Sig. Gianmarco Micocci di cui al prot. D6838 del 28/12/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'utente:

L'istante afferma che nelle date del 3 e 10 settembre 2015 nonché in data 7 luglio 2016 avrebbe avuto addebiti non dovuti sulla propria sim ricaricabile per complessivi € 12,00. Sempre sulla stessa sim lamenta, sovente, delle interruzioni.

Chiede pertanto l'accoglimento delle seguenti conclusioni con condanna dalla H3G, oggi WINDTRE spa a riconoscere in favore dell'istante le seguenti somme, così calcolate:

€ 1.800,00 per la mancata evasione ai reclami presentati;

€ 720,00 per l'interruzione della linea;

€ 12 a titolo di rimborso;

€ 50,00 a titolo di rimborso forfetario.

2. Posizione dell'Operatore WINDTRE:

Con memoria depositata in atti la Wind eccepisce l'improponibilità/improcedibilità della domanda perché l'istante avrebbe potuto formulare queste richieste in una delle 8 precedenti afferenti la medesima linea e perché la domanda sarebbe generica e senza indicazione temporale dei disservizi lamentati; contesta e impugna tutto quanto ex adverso richiesto poiché infondato in fatto ed in diritto e non provato e chiede pertanto il rigetto dell'istanza di parte istante.

3. Motivazione della decisione

Preme una preliminare considerazione sulla richiesta di improcedibilità/inammissibilità delle domande per violazione del principio dell'*abuso del diritto* invocato dal gestore perché si intende prendere posizione su un'eccezione sovente sollevata avverso una prassi che si sta rilevando assai frequente nelle istanze sottoposte alla valutazione del Corecom.

Si ritiene, perciò, che, con i dovuti limiti e peculiarità connessi alla natura del contenzioso proprio del corecom, il principio, con i correttivi del caso, meriti di trovare applicazione anche in questa sede.

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.

Tanto doverosamente premesso, nel merito valga quanto segue.

L'istante lamenta e chiede, sostanzialmente la mancata risposta ai reclami presentati e l'interruzione, sovente, della linea nel corso di circa un anno.

Tutto origina dall'addebito di somme non dovute per complessivi € 12,00.

Le richieste di parte istante non possono essere solo parzialmente e limitatamente accolte.

La richiesta di indennizzo per sospensione della linea deve essere rigettata, in quanto non motivata e non provata.

L'istante, difatti, non fornisce elementi utili alla individuazione del periodo di sospensione.

L'arco temporale indicato "sovente" non è sufficiente a conferire certezza al disservizio occorso.

Non chiarisce il tipo di sospensione subita, se si è trattata di sospensione totale o parziale del servizio. Sul punto la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia all'onere probatorio su di lui incombente: (..)". sempre sul punto la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malf funzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata da/l'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malf funzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora).

Quanto alle altre richieste formulate valga quanto segue.

L'istanza dell'utente, che ha presentato diverse istanze dinanzi all'adito CORECOM, con riferimento all'assunta indebita fatturazione, è tendenzialmente diretta ad ottenere l'indennizzo da mancata risposta ai reclami (che diventa sostanzialmente oggetto principale dell'istanza) mentre risulta marginale il disservizio occorso ed il relativo disagio indennizzabile.

Sul punto, e in generale sull'utilizzo dell'istituto contrattuale del reclamo, a fronte delle reiterate istanze di conciliazione e di definizione instaurate dall'utente nei confronti di molteplici operatori telefonici e incentrate tutte non tanto sul ristoro di un pregiudizio (trascurabile) causato da un disservizio, bensì sulla mancata risposta ai reclami avanzati sul disservizio stesso, non può sottacersi l'evidente sproporzione tra la gravità del disservizio dedotto e il presunto pregiudizio derivante dalla mancata interlocuzione e dialogo con l'operatore sul disservizio medesimo, ricordando che il reclamo è uno strumento servente l'obbligazione principale (e suo inadempimento) e non una prestazione autonoma del contratto.

Non a caso l'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 (*"Codice delle Comunicazioni Elettroniche"*) cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, si richiama al principio di equità e la Delibera 179/03/CSP, prescrive la misura della proporzionalità e dell'adeguatezza dell'indennizzo dovuto, all'entità del concreto pregiudizio subito dall'istante.

Sorge quindi la necessità – anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede.

E precisamente: il fatto che l'utente ha reclamato indennizzi per condotte dell'operatore che non hanno comportato alcun disagio, se non sotto il profilo di un disagio personale, mentre quello economico si palesa, peraltro, di lievissima entità. Non solo. I reiterati e numerosi reclami ed istanze di conciliazione e di definizione presentate dall'istante davanti a questa Autorità nei confronti dell'operatore, tutte improntate sulle stesse circostanze di fatto; la pretesa aprioristica ed espressa di voler ricevere unicamente risposte scritte dall'operatore indipendentemente dall'esito del reclamo (e dalla regolamentazione); l'attesa della maturazione della massima misura di indennizzo riconoscibile, prima di intraprendere la via contenziosa.

E' poi lungamente dirimente rispetto alla supposta strumentalità del reclamo, la circostanza che ciò che con esso viene richiesto –il rimborso di somme assunte come non dovute - sia marginale rispetto a quanto preteso con l'istanza di conciliazione/definizione all'autorità terza, a conferma dell'assenza di quel disagio indefettibilmente collegato a qualsivoglia indennizzo, tanto da non farne sostanzialmente oggetto di controversia.

Non solo.

La ratio sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nella opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali. Non risulta che il gestore si sia sottratto alla dialettica con l'utente. Si ritiene, pertanto, di non accogliere l'istanza.

Si dichiarano, quindi, non accoglibili le ulteriori domande formulate.

Si accoglie, invece, la richiesta di rimborso di € 12,00.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza presentate da **G. Mxxx** nei confronti della società H3G, oggi Wind Tre S.p.a., protocollo 1161/20217 per le motivazioni di cui in premessa. WINDTRE è tenuta a corrispondere all'istante la complessiva somma di € 12,00 oltre interessi dalla domanda al soddisfo. Si compensano le spese di procedura.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/07/2023

f.to

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente
Avv. Maria Cristina Cafini