

DELIBERA N. 013/2023/CRL/UD del 27/01/2023
G. Bxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/424171/2021)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 27/01/2023;

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”*;

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;

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 delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e 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 (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l'istanza di G. Bxxx del 13/05/2021 acquisita con protocollo n. 0223464 del 13/05/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La Sig.ra Bxxx contesta a Wind Tre S.p.a. (Very Mobile), nel prosieguo anche Wind, quanto segue con riferimento all'utenza n. 328.4xxx, a sé intestata: i. applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite; ii. addebito per traffico non riconosciuto; iii. mancata risposta al reclamo del 26.09.2017; iv. attivazione di profilo tariffario non richiesto, reclamato in data 26.09.2017. L'istante deduce in maniera generica di essersi avveduta, in epoca successiva all'attivazione del contratto di fornitura del servizio di telefonia mobile, sottoscritto in data 30 luglio 2005 con il piano "Wind 12", di una modifica contrattuale unilaterale, decorrente dal 25 ottobre 2016, a seguito della quale le era stata applicata una diversa tariffa con canone mensile di € 2,00. Con reclamo asseritamente inviato in data 26.09.2017, richiedeva quindi all'operatore “il rimborso di tutti i canoni indebitamente prelevati, il dettaglio del traffico effettuato/ricevuto, la lista delle ricariche effettuate, il riconoscimento degli indennizzi ai sensi dell'Allegato A alla delibera 73/11/CONS ed infine il risarcimento dei danni subiti”, senza ottenere alcun riscontro. Formulava, pertanto, istanza di definizione nei confronti di Wind al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: “la restituzione integrale degli addebiti per canone mensile pari ad € 26,00; il riconoscimento dell'indennizzo previsto all'art. 8 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per attivazione di un profilo tariffario non richiesto dal 25 ottobre 2016 al 3 novembre 2017 (data di passaggio ad altro operatore) per complessivi 374 giorni da moltiplicare per € 5,00 giornalieri per complessivi € 1.870,00; riconoscimento dell'indennizzo previsto all'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per mancata risposta al reclamo inviato a mezzo raccomandata A/R in data 26/09/2017 per complessivi € 300,00, riconoscimento rimborso forfettario spese di procedura € 100,00”, per un totale complessivo di € 2.296,00”. A supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, non depositava alcunchè. Replicava, rispetto all'eccezione sollevata da Wind in data 8.10.2021, che “l'oggetto della controversia (reclamo del 24.09.2017) non è(ra, n.d.a.) stato regolato da alcun accordo transattivo” e che, nel corso del tentativo obbligatorio di conciliazione, esperito in data 30.04.2021 (UG/280277/2020), non era stata sollevata eccezione alcuna da parte dell'operatore. Successivamente, in data 12.10.2021, replicava nuovamente all'operatore che “il procedimento di conciliazione UG/280277/2020, da cui scaturisce la presente definizione, aveva ad oggetto addebiti/contestazioni diversi da quelli dedotti nel

reclamo del 24.09.2017 e, nello specifico, riferiti ad un arco temporale compreso fra il 25.10.2016 e il 20.09.2017”. Successivamente, con memoria di replica datata 10.11.2021, la Sig.ra Bxxx precisava le proprie contestazioni come segue: “Con tale primo reclamo (datato 18.10.2016, n.d.a.) richiedevo, con riferimento al periodo 26.08.2016 – 18.10.2016, il rimborso dei canoni illegittimamente applicati (addebito del 26.08.2016 e del 25.09.2016 pari a 2 euro ciascuno), il riconoscimento dell’indennizzo giornaliero fino alla data del reclamo, per l’attivazione di profili tariffari non richiesti, il ripristino delle condizioni contrattuali sottoscritte e il riconoscimento dell’importo di € 1.000,00 euro a titolo di risarcimento danni. (...) In data 29.09.2017 a mezzo raccomandata A/R inviavo un secondo reclamo con cui, con esclusivo riferimento al periodo dal 25.10.2016 al 20.09.2017 incluso, richiedevo la restituzione dei canoni addebitati (per complessivi € 26,00), il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla normativa vigente per attivazione di un profilo tariffario non richiesto e il ripristino delle condizioni contrattualmente sottoscritte”. Allegava altresì, ben oltre il termine di 45 giorni previsto dall’art. 16, co. 2, All. A, delibera 203/18/CONS, i seguenti documenti: determinazione Corecom Lazio del 22 marzo 2017; determinazione Corecom Lazio 102/13/CRL, sentenza 8024/2019 del Consiglio di Stato, determina Direttoriale n. 50/18/DTC, delibera n. 496/19/CONS, preavviso di Parcella Avv. F, Fxxx; Allegato alle Linee Guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS.

2. La posizione dell’operatore

Wind, in data 8.10.2021, eccepiva in via preliminare l’inammissibilità e/o improcedibilità dell’istanza di definizione ai sensi dell’art. 6, co. 4, delibera 353/19/CONS, rilevando come fosse stato già esperito un tentativo di conciliazione avente ad oggetto l’istanza di conciliazione prot. 18-C-08xxx, conclusosi con accordo transattivo in data 4.12.2018, così come precisato “nel verbale di udienza del 5.12.2018 in cui si dava atto dell’archiviazione dell’istanza per “accordo già raggiunto tra le parti””. Ribadiva tale eccezione sia in data 12.10.2021, laddove evidenziava la corrispondenza del petitum e della causa petendi fra l’accordo del 4.12.2018 e la presente istanza, sia nella propria memoria difensiva del 21.10.2021. In tale occasione, nel reiterare la domanda di integrale rigetto per inammissibilità/improcedibilità dell’istanza stante la violazione del divieto di “ne bis in idem”, evidenziava altresì come la numerazione 328.4xxx fosse cessata il 3.11.2017 per migrazione verso altro gestore “ben oltre un anno prima” dell’accordo transattivo del 4.12.2018 ma che, ciononostante, la Sig.ra Bxxx insistesse per ottenere il riconoscimento “di un ulteriore indennizzo per le medesime motivazioni!” Infine, rilevava come l’addebito relativo all’attivazione di servizio non richiesto non potesse essere dedotto in istanza, in quanto già oggetto dell’accordo transattivo sottoscritto in data 4.12.2018 residuando, eventualmente, il solo profilo della fatturazione indebita dal 25.10.2016 al 3.11.2017, produttivo unicamente di storno o rimborso. Nel merito, l’operatore impugnava e contestava quanto rappresentato dall’istante, asserendo che il reclamo a mezzo raccomandata A/R pervenuto in data 29.09.2017, con cui la Sig.ra Bxxx chiedeva il rimborso di tutti gli addebiti effettuati per il costo del piano tariffario Wind 2 su sim ricaricabile numero 328.4xxx, veniva

riscontrato in data 9.11.2017. Nella medesima comunicazione, inoltre, veniva inviata copia del dettaglio delle ricariche effettuate sulla SIM dell'istante. A riprova di ciò, si riproducevano le schermate attestanti la gestione delle rispettive esigenze. Per l'esattezza, Wind sottolineava come nel reclamo la richiesta di indennizzo decorresse dal 19.10.2016, mentre la variazione tariffaria che si contesta in questa sede è stata praticata a partire dal 26.08.2016. Pertanto, considerava evidente che "trattasi della stessa causa petendi del precedente reclamo inviato dalla cliente il 18.10.2016, pervenuto alla convenuta in data 20.10.2016, allegato all'istanza presentata il 20.07.2018, con protocollo 18-C-08xxx". A nulla rilevava, quindi, che nella precedente istanza non fosse menzionato il secondo reclamo, vertente, ad ogni buon conto, sulla medesima fattispecie. Infine, rammentava che l'accordo transattivo sottoscritto nel dicembre 2018 fosse comprensivo di tutto il periodo trascorso successivamente all'unico cambio tariffario intervenuto sulla numerazione oggetto di controversia, regolarmente preavvisato tramite SMS, a cui non aveva fatto seguito l'esercizio del diritto di recesso della sig.ra Bxxx. Aggiungeva, infine, come il secondo reclamo inerente alla fatturazione emessa e all'attivazione di profili tariffari non richiesti recasse data 29.09.2017, sebbene la variazione tariffaria risalisse al 26.08.2016, con conseguente impossibilità di riconoscere gli indennizzi richiesti, in applicazione dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS. A supporto delle proprie argomentazioni, depositava i seguenti documenti: l'accordo transattivo del 4.12.2018 relativo all'istanza prot. n. 18-C-08050, il verbale di conciliazione del 5.12.2018, il reclamo del 29.09.2017, la risposta al reclamo del 9.11.2017, il reclamo del 20.10.2016 e la Carta dei Servizi.

3. Motivazione della decisione

In accoglimento delle eccezioni preliminari svolte da Wind nella propria memoria difensiva, si osserva che l'istanza non soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14, All. A, delibera 203/18/CONS. L'istanza non è pertanto proponibile stante la violazione del divieto di "ne bis in idem" sostanziale di cui agli artt. 12, co. 2 e 14, co. 1, All. A, delibera 203/18/CONS e s.m., in quanto identica istanza, formulata con riferimento alla medesima numerazione e caratterizzata dalla stessa causa petendi e dallo stesso petitum, è stata già proposta dalla Sig.ra Bxxx - come eccepito da Wind nella propria memoria difensiva - ed è stata oggetto di apposito accordo transattivo sottoscritto in data 4.12.2018, come in atti. Alla riproposizione dell'istanza osta peraltro il verbale di conciliazione del 5.12.2018, parimenti in atti, nel quale il responsabile del procedimento, disponendo l'archiviazione del procedimento di conciliazione, ammonisce l'utente circa il fatto che "il verbale non consente proposizione della medesima controversia al procedimento di definizione". Se, quindi, la medesima vicenda non può essere dedotta in definizione, a fortiori non può essere sottoposta agli uffici ex novo a distanza di oltre un anno, non essendo cambiate le circostanze di fatto e di diritto ad essa sottese. La Sig.ra Bxxx richiede in questa sede l'indennizzo per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto, reclamato in data 26.09.2017, nonché l'indennizzo per mancata risposta al medesimo. Tale reclamo, come correttamente

rilevato dall'operatore, ben avrebbe potuto essere allegato all'istanza di conciliazione prot. n. 18-C-08050, presentata in data 20.07.2018 e, per l'effetto, essere incluso nel relativo accordo transattivo. Tuttavia, se parte istante avesse accluso al formulario UG del 20.07.2018 anche tale comunicazione, oltre al precedente reclamo del 18.10.2016, l'indennizzo spettante sarebbe stato riconosciuto nei limiti di cui all'art. 11, co. 2, All. A, delibera 73/11/CONS all'epoca vigente ("L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio"). Il fatto che non sia stato all'epoca espressamente menzionato/allegato e che la Sig.ra Bxxx, a distanza di oltre un anno, avvii un nuovo ed autonomo procedimento vertente sui medesimi addebiti, per il quale prende a riferimento proprio il reclamo datato 26.09.2017, tradisce l'animus lucrando dell'istante, le cui pretese pecuniarie non possono trovare accoglimento in questa sede. Pur assumendo che il primo procedimento di conciliazione non includesse il reclamo del 26.09.2017, la medesimezza degli addebiti fra il presente procedimento e quello precedentemente transatto in data 4.12.2018, porta a concludere per la violazione del divieto di "ne bis in idem", non rappresentando la mancata risposta ad un reclamo di identico tenore rispetto a quello già dedotto in controversia un quid pluris idoneo e sufficiente a fondare la novità del thema decidendum. A ciò si aggiunge il fatto che parte istante si è avveduta della condotta non conforme di Wind già in data 18.10.2016, sicché il reclamo datato 26.09.2017 rappresenta una mera reiterazione di quanto già segnalato e deve considerarsi assorbito dalla comunicazione precedentemente trasmessa all'operatore, non rilevando ai fini dell'indennizzo ai sensi dell'art. 14, co. 4, All. A, delibera 347/18/CONS. Infine, in merito a quanto precisato da Wind nella propria memoria difensiva, vale a dire che l'unico aspetto estraneo all'accordo transattivo del 4.12.2018 riguarda la sola fatturazione indebita dal 25.10.2016 al 3.11.2017, sembra opportuno evidenziare che l'importo totale della spesa indebitamente sopportata dalla Sig.ra Baldassarri alla data del 26.09.2017 era pari ad € 22,00, a cui si aggiunge il canone di € 2,00, per il solo mese di ottobre, stante la migrazione della linea effettuata all'inizio di novembre. Nessun altro prelievo automatico è stato verosimilmente effettuato, perché essi avvenivano tutti successivamente al ventesimo giorno del mese di pertinenza. La Sig.ra Bxxx, con l'accordo del 4.12.2018, ha accettato, a compensazione del pregiudizio sofferto, la somma onnicomprensiva di € 200,00, non essendo espressamente indicata l'esclusione di cui sopra. Quanto sopra assorbe ogni altra considerazione nel merito della vicenda, dovendo considerarsi respinta ogni eventuale domanda formulata in questa sede dall'istante a titolo di indennizzo, storno o rimborso, incluso quello relativo alle spese di procedura/spese legali giusto preavviso di parcella dell'Avv. Fxxx. Spese di procedura, pertanto, compensate.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Dichiaro inammissibile/improcedibile l'istanza della Sig.ra G. Bxxx nei confronti della società Wind Tre S.p.a. (Very Mobile) e, per l'effetto, respinge integralmente le relative domande. Spese di procedura compensate.

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 danno subito.

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

5. 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, 27 – 01 - 2023

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.to