



CONSIGLIO
REGIONALE
DEL LAZIO

DETERMINAZIONE N. 403 del 17/04/2019

Servizio Tecnico, Organismi di controllo e garanzia

Struttura proponente: Struttura amministrativa di supporto al Co.Re.Com. Lazio

OGGETTO: Definizione della Controversia G. Micocci /Wind Tre XXX (Lazio/D/664/2016)

☐ Con impegno contabile

☒ Senza impegno contabile

L'estensore
Dott.ssa Valeria Moscatelli

**Il Responsabile
del procedimento**

Il Direttore
Ing. Vincenzo Ialongo

Funzione Direzionale di Staff - Bilancio, Ragioneria.

Data di ricezione: _____

Protocollo N° _____

ANNO FINANZ.	CAPITOLO	C/R/P	IMPEGNO			STANZIAMENTO BILANCIO	DISPONIBILITÀ RESIDUA	IL DIRIGENTE
			NUMERO	DATA	IMPORTO			

Data registrazione impegno di spesa _____

Si attesta la regolarità contabile del presente atto e la copertura finanziaria dello stesso.

**Il dirigente della struttura
competente in materia
di bilancio e ragioneria**

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. MICOCCHI / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/664/2016)

Registro Corecom n. 10

IL DIRETTORE

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 del 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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera 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 Delibera 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 dell'utente sig. G. Micocchi presentata in data 12.9.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato - nei confronti dell'operatore Wind Tre (già H3G XXX) addebiti anomali per interruzione del servizio opzionale "All-IN".

In particolare deduceva: "Il 29/11/14 riscontravo degli addebiti anomali e chiedevo il rimborso. Il gestore riconosceva l'anomalia affermando di voler procedere al rimborso, ad oggi ancora non avvenuto. Nonostante il gestore avesse riconosciuta l'anomalia e l'interruzione del servizio opzionale ALL-IN, non dava seguito alle proprie dichiarazioni, ostacolando la dovuta trasparenza. Il 2 e 3 dicembre 2014 venivano riscontrati degli addebiti anomali e se ne chiedeva la restituzione."

Richiedeva pertanto: "€ 300 per la mancata evasione al primo reclamo. € 300 per il secondo reclamo. € 100 per l'interruzione del servizio ALL-IN. Tot. € 700"

Con memoria precisava che gli addebiti anomali del 29.11.2014, si riferivano a costi per connessioni internet che dovevano essere comprese nel periodo di valenza dell'opzione "ALL IN" e quindi gratuite; che al reclamo del 1.12.2014, con risposta telefonica, il servizio clienti riconosceva l'anomalia e , in accoglimento del reclamo, confermava che avrebbe proceduto al rimborso.

Poiché il rimborso non era stato poi effettivamente corrisposto, e la pseudo risposta scritta dell'1.12.2014 non poteva considerarsi riscontro, il reclamo sull'addebito era da considerarsi come non evaso e quindi indennizzabile.

2. La posizione dell'operatore

H3g precisava quanto segue.

La numerazione cui sono riferite le odierne contestazioni 39 334 ****.142, attivata in data 20.09.2012 con piano tariffario ricaricabile denominato "3 Power 10" ed abbinata dal 29.06.2013 all'opzione "All In Medium", risulta ancora attiva con p.t. denominato "Power 15", dopo richiesta di portabilità interna effettuata dal Cliente stesso.

Le richieste dell'utente non possono trovare accoglimento sotto diversi profili.

In primo luogo segnalava come il comportamento gravemente contrario a correttezza e buona fede posto in essere dal sig. Micocci - certamente ben noto all'adito Corecom - integri gli estremi del cosiddetto abuso del diritto, figura dottrinale e giurisprudenziale elaborata quale violazione di un duplice obbligo: quello positivo di attivarsi per tutelare l'utilità della controparte e quello negativo di evitare comportamenti, astrattamente legittimi, volti tuttavia a danneggiare l'altra parte del rapporto. Sul concetto di abuso del diritto si è ripetutamente espressa la Corte di Cassazione chiarendo che "l'abuso del diritto consiste (...) nell'esercitare il diritto per realizzare interessi diversi da quelli per i quali esso è riconosciuto dall'ordinamento giuridico" (sent. 15482/03), chiarendo che tale comportamento comporta l'illegittimità della relativa domanda e il rigetto della stessa. In altre parole, la Corte di Cassazione ha sanzionato il comportamento di chi, pur esercitando un proprio diritto, non si attivi per tutelare il proprio interesse, bensì per ottenere un indebito arricchimento in danno del debitore.

Nel caso di specie che il diritto sia stato esercitato per fini secondari, con suo abuso, è reso evidente sia dalla sistematicità delle richieste avanzate dall'istante nel corso del rapporto contrattuale, sia dall'assenza di loro corredo probatorio; l'unica finalità delle pretestuose eccezioni avanzate dall'istante è quella di lucrare un indennizzo per presunti e generici disservizi asseritamente subiti. Invero il sig. Micocci, come chiaramente risulta dalle molteplici istanze di conciliazione e di definizione che si producono, ha già introdotto, nel giro di 3 anni, oltre 20 formulari avanzando spesso le medesime contestazioni, seppur riferite a periodi differenti (generalmente antecedenti di circa due anni rispetto alla data di presentazione della domanda, così facendo lievitare l'ammontare dei richiesti indennizzi). Si osserva infatti, che già con l'istanza immediatamente antecedente a quella odierna, procedura prot. n. LAZIO/D/1114/2015, il Micocci avanzava una stessa identica contestazione a quella odierna, ma riferita al settembre 2014. Si badi, inoltre, che con le predette istanze controparte non ha mai avanzato alcuna richiesta di restituzione degli importi a suo dire illegittimamente addebitati, unico vero diritto tutelabile, ma ha preteso solo e soltanto il pagamento degli indennizzi per mancata risposta ai reclami e per l'interruzione della promozione. Appare dunque evidente come il reale fine delle azioni avanzate dal Micocci non sia l'effettiva tutela di un proprio diritto (ossia la restituzione di quanto addebitato), bensì il tentativo di ottenere sistematicamente pochi euro di indennizzo. Alla luce delle suesposte considerazioni, richiedeva che l'intera domanda venisse rigettata stante il comportamento contrario a correttezza e buona fede della controparte, integrante gli estremi dell'abuso del diritto.

Nel merito eccepiva che le doglianze avanzate, oltre ad essere genericamente determinate erano sprovviste di prova a sostegno degli elencati assunti. Il Micocci, infatti, non aveva provato gli addebiti, né il riconoscimento di debito da parte della H3G, né – ancor meno – la presunta sospensione del servizio "ALL-IN".

La promozione "ALL-IN Medium" - ben nota al Micocci in quanto già oggetto di numerose altre procedure -, a fronte del pagamento di 1,50 euro ogni 7 giorni -, permetteva di usufruire di un plafond settimanale di 100 minuti per traffico voce, 100 SMS nazionali verso tutti e 250 MB di Internet sotto rete 3. Come da prospetto informativo, l'opzione era attiva dalla ricezione dell'SMS di avvenuta attivazione e l'erogazione e l'utilizzo dei minuti, SMS e MB avveniva dalla domenica al sabato; era previsto il rinnovo automatico (ogni 7 giorni), nel momento in cui il credito disponibile risultava sufficiente; in caso di credito insufficiente

l'opzione andava in sospensione per un periodo massimo di 180 giorni, decorsi i quali sarebbe stata disattivata.

Al riguardo confermava che tutte le somme fatturate erano conformi alla descritta opzione tariffaria, né H3G ha mai palesato in alcun modo al sig. Micocci il contrario.

Appare, quindi, evidente come il lamentato (e indimostrato) addebito "anomalo" altro non sia che un mero pretesto per ottenere gli indennizzi per la mancata risposta ai reclami e per l'interruzione dell'opzione "ALL IN" (quantificati in ben 700,00 a fronte dei 400,00 richiesti in sede di conciliazione). Evidenziava al proposito, come il sig. Micocci non fosse nuovo a questo tipo di comportamenti, indirizzati ad ottenere degli indennizzi per la mancata risposta ai reclami relativi ai più disparati disservizi, fondati o meno che siano. Invero, la compagnia rilevava che tra verbali e proposte transattive il cliente aveva già ricevuto, pro bono pacis, indennizzi per € 2.017.21 per le più svariate motivazioni.

Ad ogni buon conto il gestore precisava di aver dato riscontro a tutti i reclami del Micocci, tentando anche un contatto telefonico, come chiaramente risulta dagli allegati print screen. Inoltre, come ben chiarito dall'art. 23.1 del Codice di Condotta e Carta della Clientela di H3G S.p.A.: "La procedura descritta in relazione alla corresponsione di un indennizzo in caso di ritardo nella risposta al Cliente ed i relativi termini non sono applicati da H3G in caso di abuso da parte del Cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza".

Quanto alla richiesta d'indennizzo per la presunta mancata attivazione dell'opzione "ALL IN Medium" precisava che la stessa non avrebbe di certo comportato alcuna interruzione o sospensione dei servizi voce e dati, ben potendo il sig. Micocci utilizzare i servizi offerti dalla H3G XXX. a fronte della ricarica della propria scheda prepagata regolarmente attiva e utilizzabile mediante il piano tariffario base "3 Power 10" scelto dall'istante.

Concludeva quindi per il rigetto di tutte le domande.

Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Sull'interruzione dell'opzione ALL-IN con conseguenti addebiti "anomali"

L'istante lamenta di aver subito in due occasioni (il 29.11.2014 e dal 2 al 13.12.2014) l'ingiustificata interruzione dell'opzione "All Inn" che gli consentiva di usufruire gratuitamente di un plafond di servizi; questa interruzione aveva comportato addebiti di importi non dovuti .Allegava a supporto, copia delle schermate dell'area clienti che evidenziavano tali addebiti in concomitanza dei periodi indicati.

Dalle modalità di funzionamento e condizioni dell'opzione "All Inn" – quali risultanti dal prospetto informativo dell'offerta depositato dal gestore-, si evince che non si è trattato di una disattivazione ingiustificata dell'opzione, bensì del suo mancato rinnovo (allo scadere della settimana) per insufficienza del credito presente sulla sim dell'utente.

Ciò precisato, si deve rilevare che l'erosione del credito residuo che ha originato il mancato rinnovo, è imputabile ad erronea tariffazione a consumo secondo il piano sottostante " 3 Power 10", anziché a pacchetto come previsto dall'opzione "All Inn", nei giorni indicati dall'utente.

Il 17.11.2014, pacificamente, l'utente aveva effettuato una ricarica di Euro 5,00 che tuttavia andava a coprire quota parte di consumi immediatamente precedenti a tale data (non contestati) per cui, alla data di rinnovo, il credito residuo era pari a Euro 3,31, -già sottratto il costo dell'opzione- , anziché 3,50; lo stesso giorno (17.11.2014) venivano indebitamente erosi altri 0,40 Euro, per cui al rinnovo dell'opzione, il 25.11.2014, residuavano sul credito della SIM Euro 1,40 (anziché 1,81); il 29.11.2014 , come dedotto

dall'utente, si verificavano due addebiti non giustificati perché l'opzione era attiva, per Euro 0,40 lasciando disponibile un credito di Euro 0,99; l'insufficienza di tale credito residuo a coprire il rinnovo previsto il 2.12.2014, determinava la mancata applicazione dell'opzione per i giorni seguenti, fino al 13.12.2014, giorno in cui l'utente eseguiva una nuova ricarica, per cui l'opzione si riattivava regolarmente.

Orbene alla luce di quanto rilevabile dai tabulati, indubbiamente si sono verificati addebiti non dovuti, (in totale Euro 1,80) che hanno eroso il credito inibendo l'applicazione dell'opzione aggiuntiva; per quanto, è pure doveroso sottolineare il comportamento dell'utente che, nonostante la consapevolezza del costo mensile dell'opzione (Euro 6,00/mese) ed la propria legittima attenzione agli addebiti extrasoglia (come risulta agli atti del Corecom, laddove sono stati instaurati dall'utente, solo in definizione e solo verso il gestore Wind Tre, 20 procedimenti simili per impostazione e fattispecie), effettuava ricariche di importo inferiore a quello previsto (Euro 5,00 con cadenza variabile)

Ciò premesso, la fattispecie si risolve nel caso di una indebita fatturazione di costi non dovuti che in nulla ha precluso l'utilizzo del servizio, perciò ristorabile, come da consolidata giurisprudenza Agcom/Corecom, mediante storno/ rimborso delle somme stesse. Somma che nel presente procedimento, l'utente non ha richiesto, ma che si ritiene comunque corretto liquidare in questa sede.

Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la ritardata risposta a due reclami, entrambi posti mediante compilazione degli appositi web form predisposti dal gestore: il primo dell'1.12.2014, con il quale si chiedeva il rimborso dei costi addebitati il 29.11.2014; il secondo del 6.1.2015 che analogamente richiedeva il rimborso delle somme addebitate tra il 2.12 e il 13.12.2014. I due reclami attengono alla stessa fattispecie, e tipo di richiesta, differenziandosi soltanto nel periodo di riferimento.

A mente dell'art.8 della delibera n.179/03/CONS in punto di reclami, è bene chiarire che l'obbligo di risposta scritta vige soltanto in caso di mancato accoglimento di un reclamo, ove occorre motivare il diniego, ben potendo invece il gestore limitarsi ad un riscontro verbale allorché intenda dare seguito alla richiesta dell'utente, come risulta dal tenore della risposta del servizio clienti resa in data 1.12.2015, mentre resta impregiudicato l'esito del secondo reclamo, ove sembra che l'utente sia interessato solo ad una risposta scritta, più che all'esito positivo della propria richiesta.

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.

Inoltre, non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto

al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato.

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 economico e peraltro di lievissima entità, tant'è che l'istante, nonostante i problemi denunciati, è ancora cliente di H3G; il modestissimo valore degli importi contestati; le reiterate e numerose istanze di conciliazione e di definizione presentate dall'istante davanti a queata 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 non dovute pari a pochi centesimi di euro- non venga poi richiesto 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 nemmeno oggetto di controversia.

In conclusione, nessun disagio può essere derivato dalla mancata risposta/rimborso, inerente a somme che non sono state fatto oggetto di specifica tutela in sede contenziosa.

La richiesta di indennizzo non può pertanto essere accolta.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo procedere alla compensazione, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e del modesto valore della controversia.

Per tutto quanto sopra esposto,

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. Micocci nei confronti della società H3G XXX.
2. La società H3G XXX è tenuta a rimborsare all'istante l'importo di Euro 1,80 (uno/80), maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data del pagamento.

3. La società H3G XXX è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

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

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore

Ing. Vincenzo Ialongo