



DELIBERA N. 43/2022

(GU14/439983/2021)

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 17/03/2022;

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;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 06/07/2021 acquisita con protocollo n. 0295591 del 06/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

1. Posizione dell’Istante. L’utente sig. [REDACTED] così come rappresentato e difeso dichiara nell’istanza di definizione depositata, di “aver inoltrato a mezzo p.e.c. a Wind Tre S.p.a. i reclami del 24.06.2020, 20.07.2020, 24.08.2020, 03.09.2020, il cui contenuto si riporta integralmente: - reclamo del 24.04.2020 “Spett.le società in qualità di vostro ex cliente, c.f. [REDACTED], rappresento che in data 16.02.2020, l’utenza telefonica n. [REDACTED] (TRE) fu ”portata” ad altro (apparente) gestore (WIND), con contestuale cambio dell’intestatario, dal sottoscritto [REDACTED]



██████████ al figlio ██████████ cui vengono addebitati da quella data i pagamenti di canone e utenza. Da allora codesta società continua a prelevare indebitamente dal mio conto bancario la cifra mensile di €. 5,00 – causale Windtre Offerta Prepag-. Per tale ragione, pur avendo già richiesto alla banca il blocco dell'addebito diretto, diffido dal reiterare tale condotta e chiedo contestualmente la restituzione degli importi indebitamente prelevati.”. – reclamo del 20.07.2020 “ Anche nell'estratto conto recentemente pervenutomi, relativo alla mia carta di credito, risulta un prelievo illegittimo dal mio conto corrente bancario di €. 5,00 avvenuto nel mese di giugno. Ribadisco la diffida a cessare immediatamente tali abusivi prelievi”. – reclamo del 24.08.2020 “ ...anche nell'estratto conto di agosto, rilevo il prelievo abusivo dalla mia carta di credito dell'importo di €.5,00 ”.- reclamo del 03.09.2020 “ Prosegue l'abusivo prelievo anche per il mese in corso, a questo punto non mi resta che agire in via giudiziaria...” Nel formulario dichiara poi che, al di là del merito, del quale non vi è interesse a discutere in questa sede, si chiede la corresponsione dell'indennizzo nella misura massima per ogni singolo reclamo, riguardando gli stessi sempre aspetti diversi, ed addebiti diversi, il tutto per una somma complessiva pari ad € 1.200,00.

2. La posizione dell'operatore

2. Posizione dell'Operatore. L'operatore come rappresentato e difeso sollevava delle eccezioni preliminari che integralmente si riportano. Wind Tre S.p.a. richiede l'improcedibilità dell'istanza GU14/439983/2021 presentata dal sig ██████████ per i seguenti motivi: 1) La presente istanza di definizione ha origine dal procedimento UG/425588/2021 del 18 maggio 2021, la cui udienza si è tenuta in data 30 giugno 2021 senza accordo tra le parti. Come emerge dal fascicolo documentale l'utente si è rifiutato di sottoscrivere il verbale di mancato accordo, per cui il procedimento di conciliazione è rimasto pendente fino a quando non è stato sottoscritto in data 03/09/2021 dal conciliatore ██████████ per analogia ai sensi dell'art. 12 comma 5 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, con conseguente chiusura della procedura. Quando in data 06/07/2021 l'utente ha presentato la presente istanza di definizione, il procedimento di conciliazione UG/425588/2021 era quindi ancora in corso e non concluso 2) La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo non può prescindere da un'analisi sul merito, come invece richiesto dall'istante, poiché l'indennizzo per mancata risposta ai reclami potrebbe non essere corrisposto se assorbito dall'indennizzo principale, se il reclamo è reiterato o se la contestazione è pretestuosa. 3) L'istante omettere di riferire in questa sede che per il merito è stato già esperito giudizio dinanzi al Giudice di Pace di Teano con sentenza del 01 giugno 2021 (R.G. 125/2021). Nell'istanza di conciliazione UG/364324/2020, prodromica a tale giudizio, sono allegati i medesimi reclami, la cui mancata risposta viene nuovamente contestata in questa sede, ed anche l'atto di citazione fa riferimento ai reclami inviati, lamentandone il mancato riscontro. Per i suddetti motivi e ai sensi dell'art.14 “Istanza di definizione della controversia”, che al punto 1 statuisce: “Qualora il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 3 abbia avuto esito negativo, o per i punti ancora controversi nel caso di conciliazione parziale, le parti congiuntamente,



o anche il solo utente, possono chiedere al Corecom competente ai sensi dell'articolo 3, comma 3, di definire la controversia. La parte, avendo presentato istanza di conciliazione, non ha partecipato alla relativa procedura, non può chiedere la definizione della controversia ai sensi del presente Capo, fatta salva la possibilità di far valere in giudizio le proprie ragioni. 2. Il deferimento della soluzione della controversia al Corecom non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione, ovvero qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia pendente un giudizio di merito dinanzi all'Autorità giudiziaria", si insiste nell'accoglimento della richiesta di improcedibilità. In subordine, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle eccezioni sollevate dallo scrivente gestore, si richiede la rimessione in termini per il deposito delle memorie difensive" 3. Repliche da parte dell'istante. A fronte delle eccezioni sollevate da Wind Tre Spa, l'istante come rappresentato e difeso replicava come segue: "Wind Tre ben consapevole di essere soccombente nel merito, tenta di far dichiarare la presente azione improcedibile. Basta però la semplice lettura della nota di Wind per capire che la presente azione è procedibile in quanto il tentativo di conciliazione era stato esperito vanamente, aldilà della questione della firma del verbale, meramente formale; in ogni caso, l'intervenuta sottoscrizione d'ufficio del verbale negativo di conciliazione ha sanato ogni eventuale vizio, prima della pronuncia dell'autorità. Si chiede dunque rigettarsi l'avversa eccezione. Quanto al resto, Wind confonde pericolosamente i piani del merito, rispetto a quelli della sanzione che la nota delibera Agcom irroga agli operatori per il solo fatto che non abbiano fornito risposta alcuna ad un reclamo: ed è esattamente questa ultima cosa che l'istante lamenta. Relativamente al giudizio di merito definito dal Giudice di Pace di Teano, come Wind implicitamente ammette, non è stata formulata in quella sede alcuna domanda relativa al mancato riscontro dei reclami, proprio per non creare una sorta di doppio giudicato sulla medesima questione. Il merito dei reclami è stato devoluto e risolto dal giudice ordinario con sentenza con la quale viene accertato l'illegittimo comportamento di Wind; il mancato riscontro, invece è stato lasciato al vaglio di questa autorità, affinché definisca la questione secondo le linee dettate dalla nota delibera. Ci si oppone dunque alla eventuale rimessione in termini di controparte".

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria svolta dall' avv. [REDACTED] le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, come di seguito precisato. In relazione alla questione oggetto di definizione, al fine di comprendere la decisione di questa Autorità, occorre fare ordine sull'accadimento dei fatti. Come risulta dagli archivi Co.re.com e come sollevato da Wind Tre S.p.a. in data 09.12.2020 l'istante [REDACTED] presentava una prima istanza di conciliazione n. UG/364324/2020 il cui formulario ha oggetto la seguente descrizione dei fatti e richieste: "In data 16.02.2020 l'utenza telefonica n. [REDACTED] (TRE) fu portata ad altro apparente gestore (Wind), con contestuale cambio intestatario, dal sottoscritto al figlio [REDACTED], cui vengono addebitati da quella data i pagamenti di canone e utenza. Da allora Wind Tre continua a prelevare indebitamente attraverso la carta di credito dello



scrivente la cifra mensile di euro cinque con la causale Wind Tre offerta prepagata. Vane sono state le segnalazioni inviate a mezzo pec e la diffida a cessare l'illegittimo prelievo a restituire quanto impropriamente incassato. Si chiede la cessazione dei prelievi abusivi e la restituzione delle somme indebitamente prelevate da marzo 2020 ad oggi per una somma pari ad €. 70,00". Tale procedimento si concludeva con ARCHIVIAZIONE del 04.05.2020 per rinuncia dell'istante motivata come segue: "Sono trascorsi 30 giorni e ho intenzione di adire l'Autorità Giudiziaria senza attendere la convocazione dell'udienza di conciliazione". Con ATTO DI CITAZIONE del 12 marzo 2021 (allegato al fascicolo documentale), l'odierno istante incardinava dinnanzi al Giudice di Pace di Teano, giudizio recante rgn.125/2021 contro Wind Tre S.p.a., contestando i fatti contenuti nell'istanza di conciliazione.UG n. 364324/2020 e nei reclami del 24.06.2020, 20.07.2020, 24.08.2020, 03.09.2020. Tale giudizio si concludeva con sentenza di accoglimento del 28.05.21 depositata il 01.06.21(allegata al fascicolo documentale). In data 18.05.2021 il sig. [REDACTED] depositava una II° ISTANZA di conciliazione n. UG./425588/21, in cui il relativo formulario ha oggetto la seguente descrizione dei fatti e richieste: " Il cliente inoltrava a mezzo p.e.c. i reclami indicati (del 24.06.2020, 20.07.2020, 24.08.2020, 03.09.2020) a Wind tre. Al di là del merito, del quale non interessa discutere in questa sede, si chiede la corresponsione dell'indennizzo nella misura massima per ogni singolo reclamo, riguardando gli stessi sempre aspetti diversi ed addebiti diversi". Chiedeva quindi un indennizzo di €.1.200,00. Tale procedimento, si concludeva con un verbale di mancato accordo sottoscritto dal conciliatore responsabile del procedimento in data 03.09.2021 a seguito di indicazioni fornite da AGCOM. In data 06.07.2021, l'istante pur non avendo ancora sottoscritto il verbale di mancato accordo, presentava istanza di definizione n. GU14/439983/21, recependo le medesime richieste del formulario UG 425588/21 e con le medesime richieste. Le parti davano seguito alle richieste istruttorie formulate dal responsabile del procedimento, depositando in atti i documenti richiesti; veniva in data 02.03.2022 convocata udienza per esperire un ulteriore tentativo di conciliazione, che si concludeva con mancato accordo. Tanto premesso, recepito orientamento e indicazioni fornite da Agcom, si ritiene di non accogliere la prima eccezione di improcedibilità sollevata da Wind Tre S.p.a. di cui al punto n.1 delle predette eccezioni, in quanto seppur da non considerarsi corretto nel modus operandi la non sottoscrizione del verbale, si ritiene ad ogni modo proponibile l'istanza, ed infatti "lo sfasamento temporale con cui è stato firmato il verbale di conciliazione e, adesso, verificata l'ammissibilità dell'istanza non consentono di avere un approccio formalmente rigido alla vicenda, facendo propendere per un approccio più sostanziale". Meritano invece accoglimento le eccezioni di cui ai punti n.2 e 3 formulate da Wind Tre S.p.a. , a cui consegue pertanto il rigetto dell'istanza. Orbene il Sig. [REDACTED], nelle istanze presentate, promuove illegittimamente, rispetto al medesimo rapporto giuridico nascente dal reclamo del 24.04.2020, distinte domande (indennizzo per il disservizio e indennizzo per mancata risposta ai reclami). Il frazionamento del credito è abusivo quando «le pretese creditorie, oltre a far capo ad un medesimo rapporto tra le stesse parti, siano anche, in proiezione, inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o, comunque, fondate sullo stesso fatto costitutivo» (Cass., Sezioni Unite, n. 4090/2017). Il frazionamento del credito contrasta con il principio di buona fede e correttezza, che deve



orientare il comportamento dei privati non soltanto nella fase fisiologica del rapporto (formazione ed esecuzione del contratto), ma anche nella fase patologica del ricorso alla tutela giurisdizionale. Infatti, l'inutile parcellizzazione processuale del credito configura una fattispecie di abuso del diritto, sub specie abuso del processo/ procedimento, che contrasta anche con il superiore principio costituzionale del "giusto processo" (111 Cost.). A tale frazionamento, inoltre, consegue la palese elusione dell'art 14 comma 1 e 2 della delibera n. 203/18/CONS (come modificata dalla delibera n. 390/21/CONS) : "... Il deferimento della soluzione della controversia al Co.re.com non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione, ovvero qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia pendente un giudizio di merito dinanzi all'Autorità giudiziaria". L'utente, nell'atto di citazione del 12/03/21, richiedeva il risarcimento dei danni in ragione di un presunto comportamento scorretto della compagnia telefonica, la quale non aveva risposto ai reclami. Tale richiesta, risulta quindi coperta dal giudicato e, avendo il Giudice di Pace di Teano (come da sentenza prodotta) dichiarato non provati tali ulteriori danni, l'attore/istante avrebbe solo potuto impugnare la sentenza, facendo valere l'eventuale errore della pronuncia. Ciò consegue dal fatto che il giudicato copre il dedotto e il deducibile, cioè non soltanto le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione o di eccezione e, comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni che, non dedotte in giudizio, tuttavia, costituiscono presupposto logico e indefettibile della decisione stessa, restando salva ed impregiudicata soltanto l'eventuale sopravvenienza di fatti e situazioni nuove (Cass., 11493 del 2004; Cass. n. 1760 del 2006; Cass. n. 14477 del 1999). I reclami allegati all'istanza di definizione sono i medesimi della prima istanza di conciliazione presentata dal Sig. [REDACTED]. Da quanto esposto, appare evidente che il ricorso alla procedura di conciliazione e successiva definizione innanzi al Co.re.com, volta ad ottenere l'indennizzo per il mancato riscontro ai suddetti reclami, parrebbe costituire piuttosto un mezzo adottato dal sig. [REDACTED] per eludere le norme in materia di impugnazione, con la conseguenza che la l'istanza non potrà che essere dichiarata inammissibile e pertanto non accoglibile. Per la straordinaria rilevanza regolamentare giuridica e tecnica la definizione è rimessa al Comitato, ex art. 20, comma 7 della delibera Agcom allegato A n.203,18/Cons. e ss.mm. ii.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom per i motivi in premessa rigetta l'istanza di Definizione presentata il 6 luglio 2021 del Sig. [REDACTED]

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 ulteriore danno subito.

4. 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.

IL PRESIDENTE
Dott. Domenico Falco

IL DIRIGENTE AD INTERIM
Dott. Alfredo Aurilio