



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA N. 63/17/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
MARZULLO/WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)  
(GU14/86/17)**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti e del 12 giugno 2017;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 indennizzi*;

VISTA l’istanza del sig. Marzullo, del 16 gennaio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

## **1. La posizione dell'istante**

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica n. 3478068xxx, ha contestato gli addebiti relativi a servizi per i quali era stato precedentemente esercitato il diritto di recesso, nonché la mancata restituzione delle somme corrisposte a titolo di acconto del prezzo previsto per il terminale acquistato, nonostante la restituzione dello stesso avvenuta alla data dell'esercizio del diritto di recesso. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella documentazione difensiva depositata e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nel mese di luglio 2015 l'istante ha sottoscritto con l'operatore H3G S.p.A., a seguito di offerta telefonica, un contratto mediante il quale ha aderito al cambio piano e cambio offerta, nonché all'acquisto rateale di un terminale, per cui ha successivamente corrisposto la somma pari ad euro 200,00 a titolo di acconto. Inoltre, era stato concesso all'operatore il mandato per l'addebito automatico delle spese sul conto corrente intestato all'utente;

b. nel mese di luglio 2015, l'istante ha esercitato il recesso dal contratto, con conseguente richiesta di disattivazione del servizio, restituzione del terminale e richiesta di restituzione della somma di euro 200,00 versata a titolo di acconto;

c. nei mesi successivi, (settembre, ottobre e dicembre 2015), l'istante ha ricevuto le fatture da parte dell'operatore per il pagamento dei servizi sottoscritti in contratto, nonché per corrispettivi di recesso per un ammontare complessivo di euro 912,58. Tali fatture sono state addebitate dall'operatore sul conto corrente dell'istante, in quale, nel frattempo, non aveva ancora avuto in restituzione l'acconto predetto;

d. nel mese di dicembre 2015, l'istante proponeva reclamo, contattando il servizio clienti tramite il suo legale, richiedendo la restituzione delle somme indebitamente detratte dal proprio conto corrente per il pagamento di quanto richiesto nelle fatture inviate;

e. subito dopo, nello stesso mese di dicembre 2015, l'operatore provvedeva all'accredito sul conto corrente dell'utente della somma di euro 631,86 senza la descrizione analitica delle causali di pagamento;

f. con nota in replica alla memoria dell'operatore, l'istante ha contestato le eccezioni proposte, sottolineando che la scarsa chiarezza nell'istanza è frutto della mancanza di collaborazione e di trasparenza dell'operatore stesso, nel non aver posto l'utente a conoscenza delle causali delle spese addebitate e solo in parte restituite;

g. inoltre, l'utente ha declinato l'ipotesi conciliativa proposta dall'operatore nella sua memoria, ribadendo la richiesta di pagamento dell'indennizzo, in ragione dei gravi pregiudizi subiti per effetto del comportamento illegittimo tenuto dall'operatore.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. la restituzione delle somme indebitamente sottratte quantificate in euro 590,72;



# Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- ii. il risarcimento dei danni morali e materiali;
- iii. la liquidazione degli indennizzi;
- iv. il pagamento delle spese di procedura.

## 2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), nel corso del procedimento ha presentato memorie insistendo per l'inammissibilità dell'istanza secondo quanto disposto dagli articoli 7 comma 3 e 14 comma 4 del *Regolamento*, e subordinatamente l'inammissibilità per genericità delle richieste e dei fatti esposti, pur tuttavia riconoscendo che parte degli addebiti effettuati fossero ingiustificati e pertanto proponendo un'ipotesi conciliativa della controversia. Nel corso della discussione, l'operatore si è riportato a quanto dedotto nella memoria, riproponendo l'ipotesi conciliativa in essa contenuta.

## 3. Motivazione della decisione

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

In via preliminare, l'eccezione dell'operatore relativa all'inammissibilità dell'istanza per genericità delle richieste formulate in essa e dei fatti così come esposti, va rigettata. Infatti, dall'analisi dell'istanza, della documentazione allegata e delle memorie di replica dell'utente, risultano determinati sia i fatti che le richieste.

Nel merito, con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*), la stessa trova accoglimento per le ragioni che seguono.

La domanda di restituzione delle somme illegittimamente detratte dal conto corrente intestato al sig. Marzullo trova accoglimento in ordine all'avvenuto esercizio del diritto di recesso previsto all'articolo 52 del d.lgs. n. 206/2005. La disposizione, infatti, si applica per i contratti conclusi a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali. Nel caso sottoposto all'esame dell'Autorità, il contratto è stato sottoscritto a distanza, ovvero tramite un'offerta telefonica. La norma sopra richiamata prevede che: *"Fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 59, il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti all'articolo 56, comma 2, e all'articolo 57"*.

Nel caso di specie, l'utente riveste senza dubbio la posizione di consumatore, che per espressa previsione dell'articolo 3, comma 1 lett. a), del d.lgs. n. 206/2005, è: *"la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta"*.



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

L'utente, così qualificato, ha legittimamente esercitato il c.d. "diritto di ripensamento", in quanto ha rispettato il termine di 14 giorni decorrente, secondo quanto disposto all'articolo 52, comma 2, rispettivamente dalla data di conclusione del contratto per la prestazione dei servizi e da quella in cui l'utente ha ricevuto il terminale, per la vendita rateale. Il consumatore ha comunicato l'esercizio del recesso al servizio clienti H3G ed ha provveduto alla restituzione del terminale.

Alla luce della condotta legittimamente tenuta dall'utente, non è giustificabile, invece, quella tenuta dall'operatore, che ha continuato ad inviare fatture all'utente, comprensive dei servizi oggetto del recesso e dei corrispettivi di recesso, non dovuti. Infatti, il citato articolo 52 stabilisce che il consumatore non possa subire costi diversi da quelli previsti agli articoli 56, comma 2 e 57. Pertanto risulta essere ingiustificata la fatturazione emessa a carico dell'utente per servizi oggetto del recesso, nonché dei costi di recesso, anch'essi esclusi dalla normativa. Di conseguenza, preso atto della restituzione di euro 631,86 da parte dell'operatore H3G all'utente, occorre detrarre tale somma dall'ammontare complessivo richiesto nelle fatture, pari ad euro 912,58, per cui l'operatore deve attualmente restituire all'utente la somma di euro 280,72. A tale somma deve aggiungersi l'importo di euro 200,00 per l'acconto non restituito sull'acquisto del terminale, per un importo totale di euro 480,72 da restituire, oltre interessi legali decorrenti dalla data di proposizione dell'istanza.

Inoltre, si deduce l'inammissibilità della richiesta di risarcimento dei danni di cui al punto *ii)*, in quanto l'articolo 19 del *Regolamento* stabilisce che laddove l'Autorità accerti la fondatezza dell'istanza, possa condannare l'operatore ad effettuare il rimborso delle somme pagate e non dovute, nonché al pagamento degli indennizzi, se dovuti.

Con riferimento alla richiesta *sub iii)*, la stessa trova accoglimento per effetto della mancata risposta al reclamo, che era stato presentato dall'utente mediante l'assistenza di un legale di fiducia, inviato tramite posta elettronica certificata in data 15 dicembre 2015, come risulta in atti. In applicazione di quanto disposto all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, l'operatore H3G è tenuto alla corresponsione della somma pari a euro 1,00 *pro die*, per il periodo intercorrente tra il termine di 45 giorni dalla proposizione del reclamo, ovvero il 29 gennaio 2016 e l'udienza di conciliazione avvenuta il 19 ottobre 2016 innanzi al CORECOM, per un totale di 264 giorni.

Infine, in ordine alla richiesta di pagamento delle spese di procedura di cui al punto *iii)*, tenuto conto che l'utente ha partecipato ad entrambe le procedure ricorrendo all'assistenza di un legale, si considera equa e proporzionata, ai sensi dell'articolo 19 comma 6 del *Regolamento*, la liquidazione della somma di euro 150,00 a favore della parte istante.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;



## *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

### **DELIBERA**

#### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Marzullo nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

1. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta in favore dell'istante alla corresponsione di euro 150,00 (centocinquanta), a titolo di spese di procedura, oltre che dei seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 480,72 (quattrocentottanta/72) a titolo di restituzione delle somme addebitate ingiustificatamente sul conto corrente intestato all'utente e dell'acconto versato per l'acquisto rateale del terminale di seguito restituito;
- ii. euro 264,00 (duecentosessantaquattro/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

3. 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.

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



*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

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

Roma, 12 giugno 2017

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Antonio Nicita

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE**  
Riccardo Capecchi