



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 97/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DONADIO /WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14/1897/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti e del 1 agosto 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. 125/17/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 “*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 “*Regolamento indennizzi*”;

VISTA l’istanza della sig.ra Donadio, del 29 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica n. 3334298xxx, ha contestato la fattura n. 1649032037 relativa ai costi per recesso anticipato sebbene non avesse mai avanzato tale richiesta. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 19 febbraio 2016, l'istante ha ricevuto la fattura di cui sopra contenente l'addebito dei costi per recesso anticipato, sebbene non avesse mai richiesto la chiusura del contratto, e successivamente ha subito la disattivazione dell'utenza con conseguente perdita del numero;

b. nel corso della discussione, l'istante ha precisato di aver provveduto al pagamento della fattura dell'importo pari ad euro 41,43, che aveva determinato la sospensione dell'utenza, per cui la disattivazione risulta illegittima e ha dichiarato di aver richiesto la riassegnazione del numero tempestivamente al servizio clienti.

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

- i. lo storno della fattura n. 1649032037;
- ii. la liquidazione degli indennizzi.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), nella propria memoria e nel corso della discussione, ha dichiarato che l'utenza oggetto di contestazione era abbinata a una offerta in abbonamento denominata "TOP 800" con finanziamento a rate di 30 mesi per l'acquisto di un terminale "Iphone 5S"; la stessa è stata disattivata in data 6 gennaio 2016 per morosità, previo invio di regolare comunicazione a mezzo raccomandata ricevuta in data 31 dicembre 2015 proprio dal delegato dell'istante. Diversamente, l'istante riferisce di aver ricevuto la fattura relativa ai costi di recesso in data 19 febbraio 2016 e che, solo successivamente, sarebbe stata disattivata l'utenza. Quasi contestualmente l'istante ha presentato istanza di conciliazione senza avere mai richiesto e/o tentato il recupero della numerazione, ma soprattutto senza mai avere avanzato alcun reclamo in merito alla disattivazione, occorsa ormai da quasi due mesi, tantomeno alla sospensione posta in essere addirittura dal 1 dicembre 2015.

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, occorre precisare che, ai sensi dell'articolo 18 del *Regolamento*, è stata disposta un'integrazione istruttoria volta ad acquisire la prova dell'avvenuto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

pagamento della fattura n. 1540983302 dell'importo di euro 41,43 che ha determinato la sospensione e la successiva disattivazione dell'utenza oggetto di contestazione. Dalla documentazione depositata dalla parte istante è emerso che la fattura è stata pagata entro il termine di dieci giorni di cui alla lettera di preavviso di risoluzione contrattuale, ricevuta dall'istante in data 31 dicembre 2015, così come documentato dall'operatore.

Ne consegue che la richiesta dell'istante di cui al punto *i*) debba essere accolta, considerato che la disattivazione dell'utenza conseguente alla cessazione del contratto è avvenuta in assenza di una giusta causa, in quanto la cliente, in data 3 gennaio 2016, contabilizzata il successivo 6 gennaio, aveva provveduto al pagamento della fattura rimasta insoluta sanando, quindi, lo stato di morosità che aveva dapprima generato la sospensione e che avrebbe, in caso di mancato pagamento, determinato la disattivazione dell'utenza. Ne consegue, quindi, che alcun costo per recesso anticipato può essere addebitato all'istante.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii*), volta al riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti, occorre effettuare una precisazione. La richiesta volta alla liquidazione dell'indennizzo per la sospensione amministrativa dell'utenza deve essere accolta in quanto H3G ha posto in essere una disattivazione illegittima, avendo disposto la disattivazione dell'utenza in data 6 gennaio 2016, ben prima del termine di dieci giorni dal ricevimento della lettera di preavviso di risoluzione contrattuale ricevuta dall'istante in data 31 dicembre 2015.

Sul punto va chiarito che la società H3G, prima di procedere al distacco della linea telefonica, avrebbe dovuto svolgere gli opportuni accertamenti al fine di individuare le fatture ed il contratto telefonico a cui erano imputabili i pagamenti eseguiti mediante i bonifici bancari riferiti al conto di appoggio intestato all'istante, anche alla luce dell'orientamento espresso dalla Suprema Corte (Cass. civ., sentenza n. 23304/2007), secondo il quale *“la società che eroga il servizio telefonico, prima di procedere al distacco della linea, deve svolgere gli opportuni accertamenti in ordine alle circostanze che hanno impedito il pagamento, non risultando sufficiente, di contro, la mera comunicazione all'utente del mancato pagamento della bolletta. Infatti, l'unica attività cui l'utente è tenuto è il pagamento della stessa”*. Pertanto, la decisione di procedere al distacco della linea telefonica, senza preventivamente richiedere ulteriori informazioni all'istante ed eseguire i dovuti accertamenti in ordine all'abbinamento dei pagamenti dei bonifici, viola il principio di correttezza sancito all'articolo 1175 del codice civile, nonché della buona fede nella esecuzione del contratto *ex* articolo 1375 del codice civile.

Tanto premesso, H3G dovrà corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 4 del *Regolamento indennizzi* secondo il parametro di euro 7,50 *pro die* per il numero di giorni pari a 205, calcolati dal 6 gennaio 2016 (data della disattivazione) fino al 29 luglio 2016, data di presentazione dell'istanza di definizione.

Con riferimento alla perdita della numerazione, alcun indennizzo potrà essere riconosciuto in favore dell'istante in quanto la sig.ra Donadio, dopo aver ricevuto la fattura relativa ai costi di recesso, dalla quale ha avuto conoscenza dell'avvenuta disattivazione dell'utenza non si è prontamente attivata per il recupero della numerazione.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Agli atti non risulta alcuna richiesta indirizzata all'operatore volta a contestare la perdita della numerazione ed a richiederne la tempestiva riassegnazione.

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.;

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'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra Donadio nei confronti della società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a stornare la fattura n. 1649032037 dell'importo pari ad euro 245,65 (duecentoquarantacinque/65) nonché a corrispondere il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 1.537,50 (millecinquecentotrentasette/50) a titolo di indennizzo per la cessazione dell'utenza.

3. 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.

4. 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.

5. 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, 1 agosto 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi