

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX Suzzi /Wind Tre XXX  
(già H3G XXX)**

Presenti:

<b>SANDRO VANNINI</b>	<i>Presidente</i>
<b>GIANCARLO MAGNI</b>	<i>Vice Presidente</i>
<b>RENATO BURIGANA</b>	<i>Componente</i>
<b>LETIZIA SALVESTRINI</b>	<i>Componente</i>
<b>MAURIZIO ZINGONI</b>	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

*Allegati N. 0*

## **II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI**

**VISTA** la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

**VISTO** il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

**VISTO** il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

**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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

**VISTA** la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

**VISTA** l'istanza GU14 n. 379 del giorno 10 novembre 2015 con cui il Sig. XXX Suzzi chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre XXX (già H3G XXX, di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

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

Il Sig. Suzzi, titolare, con la società H3G, di un contratto *business* sulle utenze n. 392 9620XXX e n. 335 6349XXX lamenta, da parte dell'operatore, l'attivazione di due utenze mai richieste (n. 393 8025XXX e la n. 393 8026XXX), l'illegittima sospensione delle due utenze a lui intestate da oltre venti anni, nonché l'illegittima definitiva disattivazione delle stesse.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- che era titolare con l'operatore H3G di *“due sim aziendali, (...)3929620XXX (...) 335634XXX, da circa venti anni, utilizzate per l'esercizio della sua professione”*; *“nel mese di Luglio 2014, (...) veniva contattato telefonicamente da promotori della Società di Telefonia H3G(...), che gli proponevano un diverso piano tariffario a loro dire più vantaggioso rispetto a quello già vigente, (...) a fronte anche di maggiore possibilità di traffico e navigazione internet”*; secondo quanto pattuito l'applicazione dei due nuovi piani tariffari avrebbe dovuto prevedere la *“portabilità”* interna delle due utenze *de quibus*, già in uso;
- al ricevimento della fattura dell'8 agosto 2014 dell'importo di euro 184,43 constatava *“con (...) stupore”* che l'operatore aveva fatturato importi riferiti *“a n. 4 sim, anziché 2”*, utenze queste *“non richieste e peraltro mai utilizzate”*;
- *“provvedeva tempestivamente a contattare H3G (...), al fine di ottenere delle delucidazioni nel merito”*; nel corso di tale telefonata, veniva informato circa due condizioni contrattuali che *“non erano state minimamente comunicate (...) al momento della proposta contrattuale”*; apprendeva, cioè, per la prima volta, che il contratto a lui intestato *“prevedeva un esborso mensile (...) dell'importo di Euro 25,00 per ognuna delle quattro sim”* e che *“l'importo addebitato pari ad Euro 184,83 era da imputare (...) al pagamento di una penale”* per recesso anticipato dalle precedenti condizioni contrattuali, atteso che aveva aderito *“al diverso e più vantaggioso piano tariffario”*;
- contestava al gestore di non aver *“mai sottoscritto alcun contratto cartaceo con la società di telefonia, con la quale (...) avrebbe preso degli accordi a mezzo telefono del tutto diversi da quelli posti in essere (...)”* ma, *“nonostante le reiterate richieste di invio della trascrizione della registrazione telefonica, H3G SPA non ha provveduto in tal senso”*;
- inviava in data 1° settembre 2014 a mezzo e-mail un reclamo al servizio clienti di H3G, al momento della ricezione della prima fattura, senza ricevere risposta da parte dell'operatore;
- in data 8 ottobre 2014 inviava, per il tramite dell'Associazione Federconsumatori, un reclamo formale a mezzo raccomandata A/R, rimasto anch'esso inesitato; in detta missiva veniva contestata la nullità del contratto in essere con l'operatore;
- dal 13 ottobre 2014 constatava la sospensione dei servizi;
- nonostante il reclamo inviato, venivano disattivate le utenze n. 392 9620XXX e n. 335 634XXX in uso da *“oltre 20 anni”*.

In data 25 settembre 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore H3G tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i. *“l'immediato annullamento di tutte le fatture emesse ed emittende relative alle utenze 3938025XXX , 3938026XXX, 3356349XXX, 3929620XXX”, l'“emissione di nota di credito di pari importo per le fatture emesse” e il “ritiro della pratica conferita a società di recupero crediti a spese di H3G”*;
- ii. *“di manlevare l'utente degli importi delle cartelle esattoriali che l'Agenzia delle Entrate dovesse emettere per la tassa di concessione governativa”*;

- iii. l'“immediato annullamento di tutte le condizioni contrattuali attualmente in essere”;
- iv. un “congruo indennizzo per sospensione del servizio di telefonia mobile delle utenze suindicate che si quantifica in non meno di Euro 1.500,00”;
- v. un “congruo indennizzo per mancata risposta ai reclami che si quantifica in non meno di Euro 1.000,00”;
- vi. un “congruo indennizzo per attivazione di servizi e sim non richiesti che si quantifica in non meno di Euro 800,00”;
- vii. il “rimborso delle spese di procedura che si quantifica in non meno di Euro 500,00”;
- viii. “l'integrale risarcimento di tutti gli ulteriori danni subiti e subendi dall'Ing. Suzzi, il quale a causa della disattivazione dei numeri sim ha subito, tra l'altro, una perdita e/o contrazione dell'attività-lavorativa, oltre che un danno alla propria professione in senso lato”.

## **2. La posizione dell'operatore.**

In data 10 dicembre 2015, l'operatore H3G ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato con la quale ha precisato che l'istante “*riferisce le odierne contestazioni alle numerazioni + 39 392-96.20.XXX e + 39 335-63.49.XXX, entrambe attivate in data 10.10.2007 con piano tariffario voce in abbonamento “PRO1600” (mercato business) (doc. 1); le utenze in questione risultano disattive dal 09.02.2015*”.

Nel rito, *in primis*, l'operatore ha eccepito:

a) “Inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione ex art. 19, Delibera 173/07/CONS”, “relativamente alle seguenti domande avversarie:

- annullamento di tutte le fatture emesse ed emittende relative alle utenze + 39 393-80.25.XXX, + 39 393 80.26.XXX, + 39 392-96.20.XXX e + 39 335- 63.49.XXX;
- emissione di nota di credito di pari importo con riferimento alle fatture emesse;
- manlevare l'utente degli importi relativi alle cartelle esattoriali che l'Agenzia delle Entrate dovesse emettere per la tassa di concessione governativa;
- annullamento di tutte le condizioni contrattuali attualmente in essere.

Tali richieste, difatti, non possono essere demandata all'Autorità adita ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5, Delibera 173/07/CONS, poiché in tal modo si chiederebbe all'Ill.mo Co.Re.Com adito di condannare H3G S.p.A. ad un *facere*, il che esula dai poteri concessi all'autorità adita in base al Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti”.

b) “Inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione per inapplicabilità della disciplina invocata al caso di specie (TCG)”:

“Tale contestazione non potrà trovare accoglimento nella presente procedura. Occorre rilevare che l'art. 2 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS, esclude dal proprio ambito applicativo le controversie attinenti a profili tributari o fiscali”.

c). “Genericità ed indeterminatezza delle domande avversarie”, “nello specifico, per la sospensione del servizio di telefonia, per la mancata risposta ai reclami, per l'attivazione di servizi e SIM non richiesti), nonché di rimborso delle spese di procedura, in quanto il sig. Suzzi non ha specificato in alcun modo il criterio in base al quale è giunto alla quantificazione di ogni singola voce di indennizzo. La domanda di rimborso delle spese di procedura, poi, non risulta supportata da alcuna prova documentale, né la stessa è rinvenibile nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulario UG, agli atti). Si evidenzia (....) la genericità ed indeterminatezza della domanda avversaria di indennizzo per la

*sospensione del servizio di telefonia in quanto non viene specificato il lasso temporale in cui tale disservizio si sarebbe verificato”.*

Nel merito l'operatore ha osservato quanto segue:

- con riferimento all' “attivazione, da parte del Gestore, di n. 2 utenze telefoniche (...), asseritamente mai richieste (...), come risulta dalla registrazione telefonica del 16.07.2014 (doc. 4), il sig. Suzzi ha accettato l'attivazione ex novo di n. 2 nuove SIM, e non un mero cambio piano tariffario sulle utenze già attive e a lui intestate. Non risulta, poi, alcuna richiesta di portabilità interna da parte dell'istante, né dalla registrazione telefonica di cui sopra, né successivamente (doc. 5)”;

- con riferimento alla “sospensione e disattivazione delle utenze + 39 392-96.20.XXX e + 39 335-63.49.XXX” (...) la disattivazione delle utenze de quibus risulta essere legittima in quanto determinata dall'inadempimento posto in essere dal sig. Suzzi, il quale non provvedeva a pagare, nei termini dovuti, le fatture emesse da H3G. Tale comportamento risulta in aperta violazione dell'art. 18, comma 7, Condizioni Generali di Contratto (doc. 6) il quale sancisce: *“in caso di mancato pagamento del corrispettivo dovuto in relazione ai Servizi UMTS entro il giorno successivo alla data indicata in fattura, ovvero in caso di probabile inadempimento secondo quanto disposto dall'art. 1461 c.c. e, comunque, nel caso in cui il cliente abbia delle esposizioni debitorie nei confronti di 3 anche dovute alla fruizione di altri servizi UMTS, 3, nell'ambito della normativa vigente, potrà sospendere i Servizi stessi, previo invio al Cliente, di una intimazione ad adempiere entro e non oltre un termine non inferiore a 10 giorni. Laddove il Cliente, entro quest'ultimo termine paghi il corrispettivo dovuto e fornisca a 3 adeguata prova dell'intervenuto pagamento, quest'ultima non potrà sospendere i servizi UMTS”.* In ragione dei suindicati inadempimenti del sig. Suzzi, il Gestore ha invitato l'istante, con lettera di sollecito del 13.09.2014 (doc. 7) a provvedere al pagamento delle fatture che risultavano insolute, preavvisando lo stesso che in caso di mancato adempimento delle suddette obbligazioni si sarebbe proceduto alla sospensione del servizio erogato, in forza dell'art. 18, comma 7, Condizioni Generali di Contratto (cfr. doc. 6). Il superiore preavviso non ha avuto alcun riscontro da parte dell'utente. Pertanto, l'istante risultava non aver adempiuto compiutamente alle obbligazioni di pagamento cui era tenuto contrattualmente, legittimando così la sospensione delle utenze de quibus. Successivamente, H3G S.p.A., in data 24.10.2014 e 29.12.2014 (doc. 8) inoltrava all'istante il preavviso di risoluzione del contratto ai sensi e per gli effetti dell'art. 20, comma 2, Condizioni Generali di Contratto (cfr. doc. 6); le utenze in parola, in assenza di alcun riscontro o adempimento da parte del cliente, venivano disattivate in data 09.02.2015 (cfr. doc. 2)”.

L'operatore, in merito alla mancata risposta ai reclami, ha evidenziato *“come, contrariamente a quanto asserito dal sig. Suzzi, tutti i reclami risultino, per tabulas, tempestivamente riscontrati (doc. 10).*

*Infine ha rappresentato che l'istante “risulta essere debitore nei confronti di H3G S.p.A. della somma complessiva di € 801,64 di cui alle seguenti fatture (doc. 11)”*

- n. 1530094967 dell'08.06.2015 di € -51,64
- n. 1476306855 dell'08.08.2014 di € 184,43 (debito residuo di € 106,97)
- n. 1476614554 dell'08.09.2014 di € 147,53 (debito residuo di € 95,89)
- n. 1476915069 dell'08.10.2014 di € 148,14 (debito residuo di € 96,50)
- n. 1489059167 dell'08.12.2014 di € 245,65
- n. 1477212980 dell'08.11.2014 di € 10,98
- n. 1574017920 dell'08.01.2015 di € 25,82
- n. 1574309265 dell'08.02.2015 di € 25,82
- n. 1589012613 dell'08.03.2015 di € 245,65

Infine l'operatore, *“per puro spirito conciliativo, propone lo storno di € 101,64 sull'attuale insoluto a fronte del pagamento del restante insoluto, chiarendo sin d'ora che tale offerta, non sarà reiterata in occasione dell'udienza di discussione stante l'ulteriore aggravio di costi e dispendio di risorse cui il Gestore andrà inevitabilmente incontro”.*

#### **4. La memoria e la replica dell'istante.**

L'istante, per il tramite dell'Avv. Marcella Zei, in data 18 dicembre 2015, ha fatto pervenire una propria memoria di replica, con documentazione in allegato, con la quale ha sostanzialmente ribadito quanto esposto nell'istanza introduttiva del procedimento, richiamando che *“sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. 10313/2014) altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati”*.

L'istante ha anche respinto l'eccezione sollevata dall'operatore sulla *“presunta genericità delle domande avversarie”*, in quanto *“i fatti sono stati ben descritti ed argomentati sia con le e.mail inviate personalmente dall'Ing. Suzzi, sia con reclamo inviato dall'Associazione Federconsumatori”*.

L'istante ha, inoltre, ribadito:

- che *“la sospensione del servizio telefonico è avvenuta a partire dal 13 ottobre 2014”*;
- di non aver *“mai richiesto al gestore la sottoscrizione di n. 2 nuovi contratti telefonici ma di aver unicamente richiesto la portabilità interna dei nuovi contratti verso i (...) due numeri H3G esistenti”*.
- che *“la registrazione telefonica in questione con la quale il Sig. Ing. Suzzi avrebbe concluso il presunto contratto, che controparte – si badi bene – ha prodotto unicamente in questa seconda fase e precisamente in data 10.12.2015 ma non prima (ovvero né antecedentemente alla convocazione di controparte dinanzi al CORECOM TOSCANA, né alla prima convocazione dinanzi al CORECOM TOSCANA per l'esperimento del tentativo di conciliazione avvenuto in data 25.09.2015) viene considerata un falso”* in quanto non riconosce come propria la voce che presente nel file audio che controparte produce.

Sul punto l'istante ha precisato di aver sporto denuncia - querela per truffa davanti ai Carabinieri di Montecatini Terme in data 15.11.2015 (all. 11), nella quale, nel descrivere i fatti, ha evidenziato che tale registrazione è un falso.

#### **5. Motivazione della decisione.**

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

*In primis* occorre osservare che:

- la richiesta di cui al punto ii), *“di manlevare l'utente degli importi delle cartelle esattoriali che l'Agenzia delle Entrate dovesse emettere per la tassa di concessione governativa”*, non può essere presa in considerazione in questa sede, in quanto, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, del Regolamento, sono esclusi dal relativo ambito applicativo i punti controversi attinenti a profili tributari o fiscali. Pertanto, il sindacato di questa Autorità non può estendersi all'*an debeatur* della TCG imputata a titolo di licenza per l'impiego di apparecchiature terminali per il servizio radiomobile, ai sensi dell'articolo 21 del D.P.R. n. 641/72, di cui è creditore non il gestore, ma l'Agenzia delle Entrate, avverso il cui atto di accertamento della violazione e di irrogazione della sanzione l'utente può resistere in giudizio innanzi alla Commissione tributaria regionale (si vedano in merito, tra le altre, le Delibere Agcom n. 32/11/CIR, n. 60/14/CIR, n. 134/14/CIR e n. 6/16/CIR, la Delibera Corecom del Piemonte n. 85/2016, la Delibera del Corecom della Toscana n. 3/2016);

- la domanda di cui al punto iii), volta ad ottenere l'*“immediato annullamento di tutte le condizioni contrattuali attualmente in essere”*, non è ammissibile in quanto connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;

- la domanda di cui al *punto viii*), volta ad ottenere “*l’integrale risarcimento di tutti gli ulteriori danni subiti e subendi*”, non è ammissibile in quanto esula dalle competenze dell’Autorità adita, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell’inadempimento, come previsto espressamente dall’articolo 19, comma 4, del *Regolamento*.

Nel merito:

Sull’attivazione delle utenze n. 393 8025XXX e n. 393 8026XXX non richieste.

L’istante ha dedotto di aver aderito, nel luglio 2014, tramite *vocal order* ad una variazione del profilo tariffario sul proprio contratto in essere, cui è seguita l’attivazione non richiesta di due utenze mobili (n. 393 80.25.500 e n. 393 8026682), in relazione alle quali ha contestato l’emissione di fatturazione, in aggiunta a quella legittimamente ricevuta per due utenze mobili a lui intestate

Di contro l’operatore H3G ha dedotto che “*come risulta dalla registrazione telefonica del 16.07.2014 (doc. 4), il sig. Suzzi ha accettato l’attivazione ex novo di n. 2 nuove SIM, e non un mero cambio piano tariffario sulle utenze già attive e a lui intestate*” e che “*non risulta, poi, alcuna richiesta di portabilità interna da parte dell’istante, né dalla registrazione telefonica di cui sopra, né successivamente (doc. 5)*”.

La doglianza dell’istante è fondata e meritevole di accoglimento, nei limiti di seguito esposti.

Preliminarmente, in relazione alla fattispecie dedotta in controversia, giova premettere che:

- a fronte della contestazione dell’utente circa l’esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell’ambito generale delle c.d. “*attivazioni di servizi non richiesti*” o “*prestazioni non richieste*”, previste e disciplinate dalle Delibere Agcom n. 41/09/CIR (art. 3) e n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (artt. 50 e segg.);
- “*la vendita a distanza*” è il contratto per la cui promozione e conclusione il venditore utilizza esclusivamente una o più tecniche di comunicazione a distanza quali la vendita per corrispondenza, attraverso la televisione, per fax, telefono o internet.

Nel caso di specie, in cui venditore e consumatore non entrano in contatto personalmente, ma si relazionano a distanza, trova applicazione l’articolo 51 del Codice del consumo che disciplina i “*Requisiti formali per i contratti a distanza*” e che, al comma 6, come modificato dal decreto legislativo del 21 febbraio 2014 n. 21, testualmente recita: “*Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l’offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l’offerta o dopo averla accettata per iscritto*”.

La previsione sopracitata che disciplina i c.d. “*contratti a distanza*”, secondo il più recente orientamento dell’Agcom comporta “*la necessità di ottenere la firma del consumatore o in ogni caso l’accettazione scritta dell’offerta affinché sorga il vincolo contrattuale a carico delle parti; in mancanza di questo requisito formale non può dirsi perfezionato il contratto*”. A questo proposito, l’Autorità precisa che “*ciò equivale a dire che il contratto non può essere concluso con la sola registrazione telefonica, nel corso della quale il consumatore riceve verbalmente l’offerta e la accetta, ma è necessario che all’offerta telefonica segua l’invio al consumatore della proposta scritta di contratto e l’accettazione scritta del consumatore. In altre parole, ai fini della validità del contratto è essenziale che pervenga alla compagnia telefonica il contratto cartaceo recante la firma dell’utente*” (ex plurimis Delibera Agcom n. 2/16/CIR e Deliberazione Corecom Umbria n. 5/2016).

Nel caso di specie la società H3G, che ha allegato alla propria memoria un “file” audio relativo al consenso vocale prestato dall’istante (*vocal ordering*, poi disconosciuto dall’istante medesimo mediante denuncia-querela di fronte alle autorità competenti) non ha, comunque, provato di aver ricevuto dall’utente “per iscritto” l’accettazione dell’offerta oggetto *vocal ordering* del 16 luglio 2014, ad oggetto le utenze n. 393 80.25.XXX e n. 393 8026XXX, come previsto dal novellato articolo 51, comma 6, del Codice del consumo, entrato in vigore il 15 giugno 2014 che, quindi, “*ratione temporis*” trova qui applicazione.

Deve rilevarsi, per quanto sopra esposto, che a fronte delle contestazioni dell’istante, la società H3G non ha dimostrato la volontà dell’utente di attivare le utenze oggetto di contestazione, non producendo la copia del contratto sottoscritto relativo alle n. 2 utenze telefoniche mobili non richieste.

Pertanto deve affermarsi l’esclusiva responsabilità dell’operatore ex art. 1218 del codice civile, per l’attivazione non richiesta delle 2 utenze mobili n. 393 80.25.XXX e n. 393 8026XXX; ne consegue che l’utente ha diritto ad un indennizzo per l’indebita attivazione del servizio non richiesto.

Per quanto riguarda la durata dell’inadempimento si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data del 1° settembre 2014 (data del primo reclamo inviato dall’utente via PEC) e come *dies ad quem* la data 9 febbraio 2015, giorno di disattivazione delle utenze *de quibus*.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell’indennizzo si richiamano l’art. 8, comma 1, di cui all’allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, in virtù del quale “*nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione*” e l’art. 12, comma 1, di cui alla medesima delibera, in virtù del quale “*nel caso di titolarità di più utenze (...) l’indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l’applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*”.

Alla luce di quanto sopra detto, la società H3G è tenuta a pagare in favore della parte istante, sulla base di quanto previsto dagli articoli sopra richiamati la somma di euro 810,00 (euro 5,00 *pro die* per 162 giorni in relazione al periodo 1° settembre 2014 - 9 febbraio 2015 per l’attivazione di servizi non richiesti per n. 1 utenza, considerata in maniera unitaria, in conformità a quanto previsto dall’articolo 12, comma 1, dell’allegato A alla delibera n.73/11/CONS secondo il quale “*Nel caso di titolarità di più utenze, salvo quanto stabilito all’articolo 11, comma 2, l’indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l’applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*”).

Pertanto, in parziale accoglimento della domanda di cui al *punto i)* delle richieste dell’istante, si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di tutti gli addebiti fatturati da H3G in relazione alle utenze n. 393 8025XXX e n. 393 8026XXX non richieste ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, della pratica di recupero del credito aperta.

#### Sulla sospensione delle utenze

L’istante ha dedotto l’illegittima sospensione delle utenze nel periodo 13 ottobre 2014 - 9 febbraio 2015, laddove l’operatore ha rappresentato di aver sospeso il servizio sulle utenze intestate all’istante per morosità, come previsto dalle Condizioni Generali del Contratto, previo invio della lettera di sollecito di pagamento datata 13 settembre 2014.

Agli atti del procedimento risulta che il servizio sulle utenze *de quibus* sia stato sospeso in data 13 ottobre 2014 per il mancato pagamento della fattura n. 1476306855 emessa in data 8 agosto 2014 con scadenza in data 7 settembre 2014 contestata dall’istante in data 1° settembre 2014 a mezzo e-mail indirizzata al servizio clienti di H3G. L’operatore inviava successiva lettera raccomandata di preavviso di risoluzione contrattuale datata 24 ottobre 2014.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento nei termini e limiti di seguito esposti.

Sul punto viene in rilievo l'articolo 5, commi 1 e 2, del Regolamento, che prevede:

*"1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento.*

*2. Ai fini del comma precedente:*

- a. non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di tre mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione;*
- b. il ritardato o mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi;*
- c. si può considerare ritardato unicamente il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura".*

Nel caso di specie risulta che l'operatore non abbia dimostrato di aver rispettato il sopracitato articolo 5, commi 1 e 2, del Regolamento, atteso che il sollecito di pagamento del 13 settembre 2014, che l'operatore ha addotto a prova di preavviso, è stata inviato all'istante per la fattura n. 1476306855 emessa in data 8 agosto 2014 con scadenza in data 7 settembre 2014, oggetto del reclamo del 1° settembre 2014; a tal proposito si osserva che al momento dell'invio da parte dell'operatore della lettera di sollecito non poteva configurarsi il caso di "ritardato pagamento" ai sensi del comma 2, lett. c) in quanto la fattura risultava scaduta in data 7 settembre 2014 e, quindi, da meno di quindici giorni. (Cfr. Delibera Agcom n. 31/12/CIR).

Ne consegue che, in assenza di documentazione depositata dall'operatore che comprovi il rispetto della procedura sopra riportata, tale sospensione è affetta da illegittimità e, dunque, l'operatore H3G è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile; pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per le utenze *de quibus* per il periodo di illegittima sospensione.

Per il calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale prevede che *"nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"*.

Tuttavia occorre premettere che, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP, gli indennizzi devono essere *"proporzionati al pregiudizio arrecato"*; nel caso di specie trova applicazione il principio, espressamente richiamato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui *"per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per*

*esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.*" Inoltre, le medesime Linee Guida testualmente recitano *"in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore"* (ex multis Delibera Agcom 152/16/CIR).

Alla luce di quanto sopra, per quanto attiene l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo, si osserva che, nel caso di specie, il gestore H3G ha inviato all'istante una lettera raccomandata di preavviso di risoluzione contrattuale datata 24 ottobre 2016; l'istante, non solo non nega di aver ricevuto la lettera raccomandata, allegandola all'istanza di definizione. Al riguardo è ragionevole presumere che, con tale missiva, l'istante sia stato edotto degli effetti conseguenti al mancato pagamento delle fatture insolute. In particolare, preme evidenziare che, se l'utente avesse agito per impedire il perpetrarsi della sospensione dei servizi (effettuando pagamenti parziali, per esempio), non solo avrebbe contenuto il proprio pregiudizio, ma avrebbe anche evitato il prolungarsi del periodo suscettibile di indennizzo.

Ciò premesso, si individua il *dies a quo* nel giorno 13 ottobre 2014 (data in cui l'operatore ha sospeso il servizio) e il *dies ad quem* nella data del 1° novembre 2014 (data d'invio della raccomandata decurtati i sei giorni – esclusi i giorni festivi – previsti dalla Carta dei Servizi delle Poste italiane per il ricevimento delle lettere raccomandate, ex multis Delibera Agcom n. 396/15/CONS).

Dato che le utenze interessate sono di tipo *"business"*, l'indennizzo, ai sensi di quanto disposto dall'art. 12, comma 2, del medesimo Regolamento, deve essere applicato in misura pari al doppio. Ne discende che l'istante, per i 20 giorni di sospensione del servizio relativo alle due utenze *de quibus*, giorni decorrenti dal 13 ottobre 2014 (data in cui l'operatore ha sospeso il servizio) al 2 novembre 2014 (data in cui l'istante ha presumibilmente ricevuto la lettera di risoluzione contrattuale) ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 630,00 (euro 15,00 x n.2 utenze x n. 21 giorni).

L'istante ha, altresì, diritto allo storno (o al rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione relativa a tutto il periodo della sospensione (13 ottobre 2014 - 9 febbraio 2015), oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti aperta per l'insoluto.

#### Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante ha sostenuto la mancata risposta ai reclami depositati in atti; in particolare ha allegato il reclamo del 1° settembre 2014 e quello inviato per il tramite della Federconsumatori dell'8 ottobre 2014, entrambi aventi ad oggetto il disconoscimento degli addebiti relativi alle due utenze non richieste. L'operatore, viceversa, ha evidenziato *"come, contrariamente a quanto asserito dal sig. Suzzi, tutti i reclami risultino, per tabulas, tempestivamente riscontrati (doc. 10).*

La domanda dell'istante è da accogliersi nei limiti di seguito esposti.

Agli atti non risultano, da parte dell'operatore, risposte ai citati reclami, non ritenendo idonea prova le schermate di produzione unilaterale quali lo *"screenshot"* depositate dall'operatore, in quanto non provano il corretto ricevimento da parte dell'utente delle risposte asseritamente inviate a fronte della reiterata contestazione del Sig. Suzzi sul punto.

Per quanto sopra esposto risulta, quindi, omessa la risposta del reclamo inviato dall'istante a mezzo PEC in data 1° settembre 2014, il primo dei reclami depositati in atti.

L'indennizzo riconosciuto è da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 11, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS secondo il quale, *“se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Di conseguenza, a fronte del reclamo scritto inviato dall'istante in data 1° settembre 2014, in considerazione dei 6 giorni intercorrenti dal 17 ottobre 2014 (scaduti i 45 giorni utili per fornire risposta in conformità a quanto disposto dalle condizioni generali di contratto dell'operatore) al 25 settembre 2015, data dell'udienza di conciliazione, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo computato nel valore massimo.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

**UDITA** l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 6 marzo 2017;

## **DELIBERA**

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 10 novembre 2015 dal Sig. XXX Suzzi nei confronti dell'operatore Wind Tre XXX (già H3G XXX), che detto operatore provveda:

1) a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) euro 810,00 d'indennizzo per le utenze n. 393 8025XXX e n. 393 8026XXX non richieste;
- b) euro 630,00,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio sulle utenze n. 392 9620225 e n. 335 634917;
- c) euro 300,00 a titolo di indennizzo per la ritardata risposta al reclamo;
- d) euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante:

- a) lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato per le utenze n. 393 8025XXX e n. 393 8026XXX non richieste;
- b) lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione relativa al periodo della sospensione (13 ottobre 2014 - 9 febbraio 2015), oltre al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettere a), b) e c) e 2) lettere a) e b) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

**Il Segretario**  
*Luciano Moretti*

**Il Presidente**  
*Sandro Vannini*