



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA**
**UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE**

**COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n. 3/2018

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] C/
WIND TRE S.P.A. (GIA' H3G S.P.A.)

L'anno duemiladiciotto, il giorno 15 del mese di gennaio presso la sede del
Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	
X	
X	

DELIBERA N.3/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

██████████ C/WIND TRE S.P.A. (GIA' H3G S.P.A.)
(Prot. n. 12460/C del 20. 12.2016)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 15/1/2018;

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 L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

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, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, 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 ██████████ prot. n. 12460/C del 20.12.2016, contro Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.);

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue.

1. La posizione dell'istante

All'esito del fallito tentativo di conciliazione, l'utente presentava istanza di definizione, tramite modello GU14, ove, nella parte dedicata alla descrizione dei fatti, si legge: *"Il sig. [REDACTED] stipulava un contratto "scegli 15" per 2 schede Sim [REDACTED] e [REDACTED]. Il 05.04.2016 in seguito al cambio di carta di credito H3G non riusciva ad addebitare i relativi costi e bloccava le schede. Comunicato l'accaduto e il nuovo numero di carta di credito il servizio veniva ripristinato sul numero [REDACTED] mentre il secondo numero veniva disattivato con le richieste di penali per il recesso anticipato. Tuttavia H3G ha continuato a fatturare e a prelevare dalla carta di credito anche per il numero ormai non più attivo"*.

L'utente concludeva formulando le seguenti richieste: *"Ripristino del numero, Indennizzo per il danno subito; Restituzione delle somme indebitamente percepite da H3G S.P.A."*.

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore telefonico, pur presenziando alla udienza di conciliazione, non aderiva alle richieste dell'utente. Successivamente, l'operatore presentava memoria difensiva del 19.04.2017 in cui sollevava serie di eccezioni, concludendo con l'affermare: *"Alla luce delle superiori considerazioni e deduzioni difensive le domande dell'istante risultano essere infondate"*.

Con apposito verbale il Responsabile del procedimento, tratteneva in definizione la controversia.

3. Motivazione della decisione

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

Si premette che nel caso di specie alcune domande formulate dall'istante appaiono in violazione dei basilari elementi procedurali inerenti i procedimenti di definizione dinanzi al Co.Re.Com.

Appare pacifico, infatti, il principio della obbligatorietà del tentativo di conciliazione dinanzi al Co.Re.Com in relazione alle stesse domande che, in un secondo momento, nel caso di mancato raggiungimento dell'accordo tra le parti in sede di conciliazione, possono formare oggetto del procedimento di definizione.

Vi deve essere, in altri termini, una coincidenza tra le domande che hanno formato oggetto del tentativo di conciliazione e quelle che formano oggetto del procedimento di definizione: in caso contrario non può ritenersi assolto l'obbligatorio tentativo di conciliazione.

Nel formulario UG, introduttivo della fase di conciliazione, l'utente ha indicato come richieste: *“restituzione del numero di telefono, ripristino del servizio e risarcimento danni”*, mentre nel formulario GU14 ha indicato: *“Ripristino del numero, Indennizzo per il danno subito; Restituzione delle somme indebitamente percepite da H3G S.P.A”*.

Appare lampante come la domanda di restituzione delle somme indebitamente percepite da H3G S.P.A sia del tutto assente nel formulario UG e, pertanto, non sia stata oggetto in alcun modo dell'obbligatorio tentativo di conciliazione: essa appare improcedibile in sede di definizione e meritevole, pertanto, di rigetto.

Quanto alla richiesta di ripristino del servizio, si evidenzia che questa è una istanza improcedibile e non accoglibile, poiché essa esula dall'ambito delle competenze del Co.Re. Com'adito il quale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 19 Allegato A Delibera 173/07/CONS, *“con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”*.

Quanto, infine, alla domanda di *“Indennizzo per i danni subiti”* si evidenzia che in sede di istanza di conciliazione l'utente aveva richiesto il *“risarcimento dei danni”*, mentre nel formulario GU14 ha calibrato la richiesta introducendo la locuzione *“Indennizzo per i danni subiti”*.

Si evidenzia che, dalla lettura complessiva del modello UG, del modello GU14 e degli atti del procedimento, rileva che, nella sostanza, può desumersi che l'istante abbia richiesto la corresponsione di un indennizzo per il disagio subito in conseguenza dei lamentati inadempimenti dell'operatore. Appare pacifico che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento Allegato A della Delibera n. 173/07/CONS, è preclusa al Co.Re.Com'adito ogni pronuncia risarcitoria, esulando tale attività dalle competenze proprie del Comitato. La domanda de qua, pertanto, deve essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo per gli inadempimenti contrattuali oggetto di eventuale accertamento.

Sul punto si richiama quanto affermato dall'AGCOM nelle c.d. *“Linee Guida”* approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013.

“III.1.3. Istanza di risarcimento danni:

Secondo i principi di cui sopra, anche l’istanza di risarcimento danni merita un cenno, soprattutto per il fatto di essere comunemente utilizzata dagli utenti per indicare la richiesta di ristoro del pregiudizio subito, che invece può essere soddisfatta con gli indennizzi contrattuali liquidabili in sede di definizione.

Pertanto, sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l’Autorità non ha il potere di accertarli e perché – come si è già accennato – l’oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d’indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell’istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all’Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell’eventuale maggior danno. Nel caso in cui, invece, la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, in sede di pronuncia la domanda di danni deve essere dichiarata inammissibile”.

Scendendo nel merito della vicenda, si evidenzia quanto segue.

La H3G eccepisce di aver provveduto alla sospensione del servizio in seguito alla morosità presente sulla linea, atteso che, contravvenendo alla disposizione di cui all’art. 15.1, delle condizioni generali di contratto, l’utente nulla ha comunicato a H3G in merito alla scadenza della carta di credito, non garantendo la validità degli strumenti di pagamento scelti in sede contrattuale, risultando moroso e, così, violando l’art. 15.1 delle Condizioni Generali del Contratto ove si legge: *“Il Cliente all’atto del perfezionamento del contratto si impegna a comunicare un valido mezzo di pagamento nell’ambito delle possibilità offerte da “3” (i.e. addebito su Conto Corrente o Carta di Credito) ed in conformità con quanto previsto negli specifici Piani Tariffari e nei regolamenti di servizio e, fermo restando quanto previsto al successivo 15.3, a mantenere la validità del mezzo di pagamento per tutta la durata del Contratto”.*

L’utente, dal canto suo, ammette che vi è stato *“il 05.04.2016 un non addebito della rata di pagamento in quanto capitata in coincidenza di cambio di carta di credito, presso lo stesso istituto”.*

Tuttavia, H3G, pur avendo subito il mancato accredito della rata dovuta il 05.04.2016, ha commesso un errore nel momento in cui ha eseguito la sospensione del servizio senza aver prima dato un preavviso all’utente. La eccezione di inadempimento invocata dall’operatore, infatti, si scontra con la necessità- sulla base delle disposizioni contrattuali e della normativa AGCOM in materia di sospensione del servizio- di dare all’utente un *“congruo preavviso”* prima di procedere alla sospensione/cessazione amministrativa del servizio.

In materia, l'art. 5 del Regolamento approvato dall'AGCOM con delibera n. 173/07 CONS, è molto chiaro nell'affermare: "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".

Sul punto si richiama la **determina n. 2/2013 Co.Re.Com Lazio**:

"L'art. 5 di cui all'Allegato A alla Delibera 173/07/CONS prevede, tra gli altri, l'obbligo del preavviso di sospensione, di cui H3G non ha fornito prova alcuna.

Invero con la comunicazione del 21.12.2011, ricevuta dall'utente il 11.1.2012, H3G comunicava all'utente il motivo della già disposta sospensione avvenuta il 1.12.2011, in data anteriore alla comunicazione stessa, e non può pertanto integrare assolvimento dell'obbligo citato.

Ne consegue che la sospensione, e la successiva disattivazione dell'utenza, sono avvenute del tutto illegittimamente, con conseguente diritto dell'utente all'indennizzo previsto dall'art. 4 Delibera 73/11/CONS".

In maniera analoga, si cita la DELIBERA AGCOM n. 53/14/CIR che, in un caso simile a quello di cui si discute, ha affermato:

"In particolare, anche qualora fosse vero (dato non dimostrato dalla società H3G) che la sospensione sia stata causata dalla mancata comunicazione, da parte del cliente, di una modalità di pagamento valida (in quanto non erano più validi i precedenti dati comunicati della carta di credito e non poteva essere considerato come nuova modalità di pagamento la comunicazione del codice IBAN, avvenuta in data 4 gennaio 2013, volto esclusivamente alla richiesta di rimborso) la società H3G, comunque, non ha dato alcuna dimostrazione di aver rispettato gli oneri informativi imposti dall'articolo 4, comma 1, dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS, il quale stabilisce che: "[n]el 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". Inoltre l'informazione circa lo stato dei pagamenti contenuto in fattura non può essere considerato alla stregua di un preavviso di sospensione. D'altronde, alla luce dei fatti che hanno determinato il mancato pagamento, H3G non ha dato dimostrazione di una corretta gestione del rapporto contrattuale.

La società H3G, pertanto, sarà tenuta a corrispondere un equo indennizzo, da computare per il periodo intercorrente tra il 17 aprile 2013 (data della effettiva

sospensione) ed il 27 giugno 2013 (data di presentazione dell'istanza a questa Autorità) per un totale di euro 525,00 così calcolati: euro 7,50 x 70 giorni.”

Nessuna prova è stata fornita da H3G di aver dato un congruo preavviso all'utente prima di sospendere il servizio: l'operatore, anzi, ammette di non aver dato il preavviso nel momento in cui giustifica la sua condotta richiamando una disposizione contrattuale dalla quale, a suo avviso, si evincerebbe la sua possibilità di procedere alla sospensione SENZA PREAVVISO nel caso di morosità dell'utente per violazione dell'art. 15.1 delle Condizioni Generali di Contratto.

H3G S.p.a., infatti, richiama l'art. 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto ove si legge che la “3” *si riserva, inoltre, la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, i Servizi UMTS, con un preavviso, anche mediante SMS, di almeno 12 (dodici) ore **o, nelle ipotesi di cui agli artt. 12.8, 12.9 e 12.10, anche senza preavviso, in caso di inottemperanza del Cliente anche ad uno solo degli impegni di cui agli artt. 6.3, 6.4, 6.5, 7.5, 11.5, 12.1, 12.2, 12.3, 13.4, 15.1, 15.9, 15.10, 17.2, 17.5 e 19.1, delle Condizioni Generali di Contratto e in ogni altro caso di uso improprio o illegittimo dei Servizi UMTS da parte del Cliente ovvero in caso di morosità da parte del Cliente.***” A parere di chi scrive, la possibilità-discutibile- di procedere alla sospensione del servizio senza preavviso è chiaramente limitata, dalla stessa norma richiamata da H3G, alle sole ipotesi di cui agli artt. 12.8, 12.9 e 12.10 delle Condizioni Generali di contratto e non al caso della mera morosità dell'utente ex art. 15.1.

Si evidenzia, inoltre, che l'operatore ha prodotto una presunta raccomandata a.r. del 03.05.2016 indirizzata all'utente, priva della ricevuta attestante la ricezione ad opera di quest'ultimo; ma anche se la ridetta raccomandata fosse stata corredata della prova di consegna, essa non prova l'invio di un preavviso all'utente, poiché trattasi di una comunicazione successiva alla già avvenuta sospensione del servizio: in essa si legge, infatti, :”*Gentile cliente, la presente per segnalare che, nonostante il nostro precedente sollecito e la successiva sospensione dell'utenza a Lei intestata, perdura il Suo inadempimento contrattuale, non essendo stati ancora corrisposti gli importi da Lei dovuti per un totale di Euro 15,00(...) Siamo spiacenti di dover comunicare che, qualora non provvedesse all'integrale pagamento dell'importo sopra indicato entro e non oltre 10 giorni dalla data della presente e se dovessero subentrare ulteriori stati di insolvenza, il contratto a Lei intestato s'intenderà risolto di diritto con effetto immediato e l'utenza a lei intestata sarà disattivata, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 20.2 delle Condizioni Generali di Contratto*”. Si evidenzia che in atti non vi è prova di quello che H3G definisce un “precedente sollecito” rispetto alla nota del 03.05.2016.

In materia di illegittima sospensione del servizio in mancanza di congruo preavviso all'utente, si ritiene opportuno citare precedenti dell'AGCOM e dei Corecom territoriali:

Agcom Delibera n. 92/10/CIR

Nel caso di specie, le doglianze dell'utente in ordine all'indebita sospensione del servizio sulle linee ad esso intestate meritano accoglimento, atteso che, secondo quanto chiarito dalla Corte di Cassazione (sent. n. 23304/2007), 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 mediante le modalità prescelte dall'utente (nel caso di specie, addebito su conto corrente bancario), 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 bolletta. Pertanto l'operatore avrebbe dovuto verificare le circostanze che avevano impedito l'effettuazione del pagamento mediante prelievo dal conto corrente bancario, prima di procedere al distacco della linea. Viceversa, la decisione di procedere al distacco della linea senza preventivamente eseguire i dovuti accertamenti in ordine ai mancati pagamenti, viola il principio di correttezza ex articolo 1175 c.c., nonché della buona fede nell'esecuzione del contratto, ex articolo 1375 c.c.

Agcom Delibera n. 95/11/CIR

Deve essere dichiarato illegittimo il comportamento dell'operatore che abbia prima sospeso il servizio per morosità dell'utente e solo successivamente inviato la relativa comunicazione.

Agcom Delibera n. 123/11/CIR

E' illegittima la sospensione del servizio operata dal gestore per asserita morosità.

Agcom Delibera n. 31/12/CIR

In assenza di prove fornite dall'operatore circa il rispetto della procedura per la sospensione del servizio in caso di morosità dell'utente (ed in particolare in assenza di prova del preavviso di sospensione), la sospensione dell'utenza deve considerarsi illegittima.

Agcom Delibera n. 80/12/CIR

Deve essere considerata illegittima la sospensione del servizio operata dal gestore senza alcuna comunicazione all'utente, il quale ha potuto apprendere solo in sede di procedura di conciliazione che tale sospensione era stata disposta a causa di fatture non pagate.

Corecom Abruzzo Delibera n. 5/11

In base all'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni. Le uniche eccezioni a tale principio riguardano le interruzioni dovute a interventi tecnici di manutenzione e riparazione (la cui legittimità è peraltro subordinata all'adempimento di una serie di oneri preventivi in capo all'operatore) e i casi tassativamente indicati dall'articolo 5 del regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di telecomunicazioni e utenti (allegato A, delibera Agcom n. 173/07/CONS), ovverosia le ipotesi di frode, ripetuti ritardi nei pagamenti o ripetuti mancati pagamenti, rispetto ai quali però incombe comunque in capo all'operatore un preciso onere di informativa e preavviso, il cui mancato rispetto rende illegittima l'interruzione del servizio.

Corecom Calabria Delibera n. 22/11

La sospensione, perché sia disposta legittimamente, deve essere preceduta da una apposita comunicazione scritta al cliente, con adeguato termine di preavviso, contenente l'indicazione della morosità e l'intimazione ad adempiere. In particolare la diffida ad adempiere, in base all'articolo 1454 c.c., è atto unilaterale recettizio che deve essere portato a conoscenza del destinatario perché possa produrre effetti, e deve contenere necessariamente: l'intimazione all'adempimento, la determinazione del termine concesso al debitore, la menzione dell'effetto risolutivo per il caso in cui il debitore non adempia entro il termine concessogli.

In mancanza di tali elementi la diffida non può essere ritenuta valida, né, conseguentemente, può essere ritenuta legittima la sospensione del servizio.

Corecom Calabria Delibera n. 56/11

In caso di ritardi dell'utente nei pagamenti delle fatture, l'operatore deve concedere all'utente un "congruo" preavviso di sospensione del servizio, a garanzia dello stesso utente. E' da escludere che il breve termine di tre giorni, concesso nel caso di specie, possa dirsi "congruo" ed analoga considerazione va fatta con riferimento alle modalità di comunicazione del preavviso, avvenuto tramite email e non tramite raccomandata a/r.

Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 34/11

Qualora l'operatore sospenda la somministrazione del servizio telefonico per morosità dell'utente, senza che tale sospensione sia stata preceduta da un adeguato e congruo preavviso, deve essere riconosciuto all'utente il diritto ad un indennizzo.

Conformi:

Corecom Calabria Delibera n. 14/12

Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 45/11
Corecom Lazio Delibera n. 19/11
Corecom Lazio Delibera n. 35/11
Corecom Lazio Delibera n. 39/11
Corecom Lazio Delibera n. 70/11
Corecom Lazio Delibera n. 19/12
Corecom Lombardia Delibera n. 52/12
Corecom Puglia Delibera n. 30/11
Corecom Umbria Delibera n.16/12

Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 7/12

E' legittima la sospensione della linea disposta dall'operatore a causa della morosità dell'utente qualora questi sia stato preavvertito della sospensione del servizio.

Corecom Lazio Delibera n. 14/10

La sospensione amministrativa dell'utenza deve essere preceduta dal preavviso previsto dall'articolo 5 della delibera Agcom n. 173/07/CONS, in mancanza del quale la sospensione è illegittima.

Conformi:

Corecom Lazio Delibera n. 31/10
Corecom Lazio Delibera n. 36/10
Corecom Lazio Delibera n. 48/10
Corecom Lazio Delibera n. 44/12
Corecom Lazio Delibera n. 71/12

Appare probabile che se H3G S.p.a. avesse correttamente dato preavviso di sospensione al cliente in merito al lieve disagio verificatosi, con il mancato pagamento della irrisoria somma di euro 15,00 per il mese di aprile 2016, il cliente avrebbe immediatamente risolto la questione provvedendo all'immediato versamento del dovuto, con ciò evitando tutti i successivi problemi verificatosi.

Ai sensi dell'art. 1775 c.c., infatti, la condotta dell'operatore deve essere improntata a diligenza e buona fede nella esecuzione del contratto: la misura drastica e senza preavviso della sospensione, prima, e della disattivazione, poi, dall'utenza appare sproporzionata rispetto al problema di mancato addebito della somma di Euro 15,00.

Alla luce di quanto sopra, deve riconoscersi il diritto dell'utente all'ottenimento di un indennizzo per sospensione illegittima del servizio dal 21.04.2016 (data ammessa da H3G come quella di inizio della sospensione del servizio, non essendoci prova in atti di una sospensione precedente) al 08.07.2016, data di presentazione della istanza dinanzi al

Corecom competente, per un totale di 78 gg. Tanto poiché, a parere di chi scrive, in sede di definizione l'oggetto della pronuncia deve essere il medesimo che ha costituito oggetto del tentativo di conciliazione. Pertanto, potrebbe quantificarsi un indennizzo in capo all'utente di Euro 585,00 per illegittima sospensione del servizio senza il necessario preavviso, ex art. 4 co. 1 del Regolamento allegato alla delibera n. 73/11/CONS, pari ad Euro 7,5 al giorno per un totale di n. 78 giorni. Tuttavia, in questa sede rileva anche la condotta tenuta dall'utente, laddove questa possa aver costituito un concorso nella causazione del disservizio.

In proposito, si richiama il principio, espressamente menzionato 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.”* Tanto anche in conformità del canone della “diligenza” di cui all'art. 1227, comma 2 del codice civile e 1175 c.c., in forza dei quali il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte anche positive, esigibili, utili, possibili, rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato -sentenza 23 marzo 2011 n.3, da ultima richiamata da Consiglio di Stato , sez. V, 31 ottobre 2012 n.5556.

L'utente, contravvenendo all'obbligo assunto in sede contrattuale, pur consapevole dei problemi di cambio carta di credito, non si è curato di notificare a H3G il problema sì da risolverlo a monte: di tanto non vi è prova in atti. Inoltre, nonostante lamentei numerose presunte segnalazioni del problema all'operatore, l'unica di cui vi è prova risale al 28.06.2016, data di invio di una nota PEC.

In maniera conforme a quanto suindicato si cita il Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 29/12

Deve essere riconosciuto all'istante il diritto ad un indennizzo parziale per illegittima disattivazione del servizio qualora la disattivazione sia derivata da uno stato di morosità scaturito da un comportamento negligente di entrambe le parti. Infatti, nel caso di specie, da un lato l'operatore ha attivato un'utenza mai richiesta e fatturato così costi non dovuti, e dall'altro l'utente non si è attivato per il pagamento delle somme effettivamente dovute in relazione all'utenza da lui richiesta. Tale situazione induce quindi a riconoscere all'utente il diritto ad un indennizzo solo parziale.

Pertanto, si ritiene equo ridurre parzialmente, per l'importo di Euro 150,00, l'indennizzo dovuto al cliente per la illegittima sospensione del servizio, in forza della condotta dell'utente in merito al verificarsi ed al protrarsi del disservizio lamentato, così da riconoscere in suo favore il diritto ad ottenere un indennizzo di complessivi Euro 435,00, anziché Euro 585,00.

Certo è che, H3G, nonostante l'invio della ridetta PEC, ha continuato ad ignorare le richieste dell'istante, senza riscontrare il reclamo dell'utente, prodotto da quest'ultimo e non contestato dall'operatore. Sulla quantificazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami e sulla sua delimitazione temporale, si rinvia a quanto stabilito dall'AGCOM nelle c.d. Linee Guida approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013: *“per esempio, nel caso di indennizzo “da mancata risposta al reclamo”, si dovrà calcolare l'indennizzo a partire dalla scadenza del termine stabilito dal contratto o dalla carta dei servizi per la risposta (comunque non superiore ai quarantacinque giorni successivi al ricevimento del reclamo da parte dell'operatore previsti dall'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP) e fino al ricevimento di un'adeguata risposta da parte dell'operatore. Nel caso in cui tale risposta non sia mai giunta all'utente, si dovrà fare riferimento alla prima occasione in cui quest'ultimo abbia comunque avuto la possibilità di interloquire con l'operatore sul suo specifico caso (generalmente, si fa riferimento all'udienza di conciliazione ma, se l'operatore non si presenta, l'indennizzo va calcolato fino al deposito dell'istanza di definizione, a meno che, nelle more, non risulti che l'utente ha ricevuto un'adeguata risposta alle sue richieste)”*.

Agli atti, infatti, non risulta che H3G abbia mai riscontrato la nota PEC del 28.06.2016 a firma dell'istante che può intendersi come reclamo: posto che, in base alle Condizioni Generali di Contratto (art. 25.2), avrebbe dovuto riscontrarla entro il termine di 45 giorni dalla ricezione, ossia entro il 12.08.2016, all'utente può riconoscersi un indennizzo per mancata risposta al reclamo di complessivi Euro 45,00, ex art. 11 del Regolamento allegato alla delibera n. 73/11/CONS, pari ad Euro 1,00 al giorno per un totale di n. 45 giorni (dal 12.08.2016 al 26.09.2016 - data di svolgimento udienza di conciliazione).

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria redatta dall'esperto giuridico, avv. [REDACTED], in parziale accoglimento dell'istanza dell'utente [REDACTED], presentata in data 20 dicembre 2016, prot. n. 12460/C, contro Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.);

Delibera

La Società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere:

1. un indennizzo di euro 435,00 per l'illegittima sospensione del servizio telefonico avvenuta senza preavviso;

2. l'importo di euro 45,00 per la mancata risposta di H3G al reclamo inoltrato dall'utente;
3. la somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.

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;

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

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.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia



LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

