



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 136/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA SCIALOJA /WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.) (GU14/2384/16)

II DIRETTORE

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. 405/17/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 sugli indennizzi*”;

VISTA l’istanza del sig. Scialoja, del 14 novembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, intestatario delle utenze mobili nn. 3925538XXX, 3505370XXX e 3398404XXX, abbinate all’offerta “*All-in one*” ha lamentato nei confronti di H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo “*H3G*” o “*Società*”) il mancato addebito del costo dell’offerta sul conto corrente su cui era stata aperta la domiciliazione bancaria.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Tale circostanza avrebbe creato molteplici disservizi, a causa dell'esborso delle somme per effettuare bonifici e dell'assenza di riscontro da parte dell'operatore nella risoluzione della problematica. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nel mese di luglio 2014, l'istante sottoscriveva l'offerta "All-in one" associandovi le numerazioni telefoniche sopra indicate e aprendo domiciliazione bancaria per il pagamento automatico delle fatture;

b. in un primo momento, H3G provvedeva ad addebitare i costi dell'offerta automaticamente sul conto corrente, anche a seguito di variazione dell'istituto di credito presso il quale la domiciliazione bancaria veniva aperta;

c. in data 17 agosto 2015, l'operatore comunicava che il metodo di pagamento non risultava valido, spingendo così il cliente a richiedere spiegazioni poiché dagli estratti conto vi erano gli addebiti e la pagina personale dell'istante indicava la regolarità della posizione contabile;

d. in data 18 agosto 2015, H3G informava l'utente sulla necessità di pagare le fatture, richiedendo la domiciliazione bancaria e indicando le modalità per permetterne l'apertura;

e. l'istante provvedeva prontamente a contattare il servizio clienti al fine di indicare gli estremi della domiciliazione bancaria già esistente e, avuto conoscenza delle fatture insolite, provvedeva a effettuare mediante bonifico il relativo pagamento, inviando all'operatore missive in cui si indicavano i dati dei bonifici effettuati;

f. nonostante i pagamenti effettuati, nel mese di febbraio 2016, H3G sospendeva il traffico in uscita delle utenze (nello specifico, la sospensione avrebbe interessato l'utenza 3925538XXX per una sola giornata e l'utenza n. 3505370XXX per una settimana);

g. in seguito, l'istante provvedeva a effettuare altre comunicazioni all'operatore, in cui si dava ripetutamente atto dei pagamenti eseguiti, dell'esistenza della domiciliazione bancaria e in ultimo, l'utente richiedeva la restituzione dell'importo di euro 10,00 relativo alla fattura n. 1588219181, poiché la stessa sarebbe stata pagata erroneamente per due volte;

h. in data 9 febbraio 2016, H3G comunicava all'istante la regolarizzazione della posizione contabile e l'attivazione del metodo di pagamento prescelto;

i. nonostante la comunicazione dell'operatore, si susseguivano gli ulteriori disservizi, poiché ancora una volta le fatture non venivano addebitate in conto corrente e, a seguito dell'asserito mancato pagamento di talune di esse, alcune invece già pagate in precedenza, la linea telefonica n. 3925538XXX veniva sospesa in data 18 marzo 2016;

j. con lettera raccomandata del 12 aprile 2014, H3G richiedeva il pagamento di euro 30,00 poiché tre fatture risultavano insolite, avvertendo l'utente che in caso di mancato pagamento le numerazioni sarebbero state sospese e di seguito disattivate;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

k. infine, l'utente richiedeva mediante GU5 la riattivazione dell'utenza sospesa, ma H3G si rifiutava di procedere in tal senso per pericolo di aggravamento della posizione debitoria dell'utente, che all'epoca ammontava a euro 70,00.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di H3G:

- i. la riattivazione della linea n. 3925538XXX;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per sospensione del servizio per le due utenze telefoniche;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- iv. la regolarizzazione amministrativa delle utenze;
- v. la ripetizione delle somme pagate indebitamente;
- vi. le spese di procedura.

In sede di replica alle difese svolte dall'operatore, l'istante ha contestato le avverse deduzioni ed eccezioni e ha in primo luogo precisato che le contestazioni proposte nel presente procedimento sono le medesime formulate nell'istanza di conciliazione innanzi al CORECOM. Inoltre, si è evidenziato che l'offerta promozionale attiva, secondo quanto comunicato da H3G al cliente, non permetteva la ricezione delle fatture, ma soltanto l'addebito diretto in conto corrente. Invece, H3G riferisce nelle memorie il mancato invio delle fatture, ma l'utente non avrebbe potuto conoscere il loro contenuto, poiché mai inviate. Tale eccezione varrebbe anche per le fatture che l'operatore avrebbe voluto stornare in ottica conciliativa, in quanto l'istante non ne avrebbe conosciuto il contenuto. L'utente si sarebbe premurato di contattare l'operatore in tutti i modi possibili e lo avrebbe sempre posto al corrente della possibilità di prelevare le somme dovute dal conto corrente. Tuttavia l'operatore avrebbe comunque sospeso le utenze, senza un'oggettiva giustificazione. Pertanto, in relazione all'utenza n. 3925538XXX, l'istante ha chiesto la corresponsione dell'indennizzo per sospensione dei servizi voce e *internet* per giorni 239 e dell'indennizzo per perdita della numerazione per euro 300,00, mentre per l'utenza n. 3505370XXX, l'indennizzo per sospensione dei servizi voce e *internet* è stato richiesto per la durata di 7 giorni, per il disservizio creatosi nel mese di febbraio 2016.

La Società H3G S.p.A. ha presentato memoria difensiva, in cui ha preliminarmente eccepito la diversità tra utenze oggetto del procedimento e numerazioni disservite. Sempre in via preliminare, la società ha dato atto della possibilità per l'utente di ottenere la riattivazione dell'utenza n. 3925538XXX.

Nel merito, l'operatore ha dichiarato che l'offerta sottoscritta dall'utente prevedeva l'addebito in conto corrente. Dal febbraio 2016 l'istante non avrebbe più effettuato pagamenti, pur godendo dei servizi inclusi nell'offerta e avrebbe maturato un insoluto a suo carico pari a euro 200,00, oltre l'importo di euro 50,65, a titolo di recesso anticipato dell'utenza n. 3925538XXX.

Per ciò che riguarda la sospensione delle utenze, la numerazione 3505370XXX risulta attiva e funzionante, mentre l'utenza n. 3925538XXX è stata sospesa il 18 marzo 2016 per le chiamate in uscita ed è cessata l'11 novembre 2016 a causa del mancato pagamento di alcune fatture, a seguito del preavviso comunicato all'istante relativo alla cessazione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

delle utenze in caso di mancato pagamento del debito. Per ciò che riguarda le sospensioni temporanee, queste hanno interessato soltanto il traffico in uscita e in ogni caso sarebbero state risolte nella medesima giornata di sospensione.

Riguardo alla domiciliazione bancaria, l'operatore ha dato atto che l'addebito in conto corrente sarebbe avvenuto, all'inizio, in maniera corretta, ma al momento della variazione dell'istituto di credito presso cui l'istante aveva portato la domiciliazione bancaria, vi sarebbero stati problemi di allineamento tra l'operatore, che non riconosceva l'esistenza di detta domiciliazione e l'istituto di credito che, invece, riscontrava il servizio attivo. Infine, H3G ha proposto una soluzione conciliativa, rifiutata dall'istante.

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

In via preliminare, è opportuno stabilire che il disservizio lamentato dall'istante, ovvero il mancato prelievo automatico del canone dell'offerta dal conto corrente, appare veritiero e peraltro non contestato da H3G. Infatti, le memorie difensive dell'operatore recano soltanto la spiegazione circa un disallineamento tra quanto conosciuto dallo stesso e quanto invece affermato dall'istituto di credito, presso il quale la domiciliazione bancaria risultava attiva. Tuttavia, di tale circostanza di certo non può farsi carico l'utente, che ha più volte provveduto alla comunicazione relativa all'attivazione della domiciliazione bancaria, ma nonostante ciò e nonostante H3G avesse comunicato la regolarizzazione della posizione amministrativa e contabile al proprio cliente, i disservizi arrecati si sono perpetrati. Alla luce di tale premessa, occorre valutare le istanze formulate per poter definire il presente procedimento.

La richiesta di cui al punto i. risulta superata in ragione della condotta tenuta dall'utente, poiché lo stesso non ha manifestato la volontà di riattivare la numerazione persa, a seguito della ricezione delle memorie difensive dell'operatore, in cui si è dato atto delle modalità per procedere alla riattivazione. Alla luce di quanto verificatosi, l'istante non può ottenere la liquidazione dell'indennizzo per perdita della numerazione, avendo H3G dato atto delle modalità utili alla riattivazione della numerazione.

La richiesta di liquidazione dell'indennizzo per sospensione del servizio per le utenze nn. 3925538XXX e 3505370XXX di cui al punto ii. trova accoglimento per le ragioni che seguono. La lamentata sospensione del servizio può essere considerata quale eccezione di inadempimento contrattuale mossa dall'utente all'operatore, il quale non avrebbe consentito al proprio cliente di fruire regolarmente del servizio voce. In applicazione dell'articolo 1218 c.c., il debitore deve provare l'assenza di inadempimento o di propria colpa sull'inesatta o mancata esecuzione del contratto. Alla luce del principio ricavabile dalla predetta disposizione, secondo cui in tema di responsabilità contrattuale vi è un'inversione dell'onere della prova, l'operatore, cui l'inadempimento viene contestato, è onerato di addurre prove atte a superare l'eccezione mossa dall'utente. Nel caso di specie, H3G non ha contestato che fosse avvenuta la sospensione dell'utenza n. 3925538XXX per il periodo intercorrente tra il 18 marzo 2016 e l'11 novembre 2016. Tuttavia, l'operatore ha dato atto che la sospensione fosse avvenuta per mancato pagamento di talune fatture, di seguito comunicate al cliente con lettera raccomandata



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

con preavviso di risoluzione contrattuale e di cessazione delle utenze, in caso di mancato pagamento entro il termine di dieci giorni dalla ricezione della missiva. In merito alla sospensione temporanea delle due utenze avvenuta nel febbraio 2016, nulla è stato provato, poiché l'unica eccezione mossa dall'operatore ha riguardato la sospensione avvenuta soltanto per le chiamate in uscita e non anche per altri servizi. Tale eccezione non risulta avvalorata da alcun elemento probatorio, per cui la stessa non può essere oggetto di valutazione.

Con riferimento all'arco temporale da considerare ai fini del calcolo dell'importo dovuto a titolo di indennizzo per sospensione del servizio, si deve tenere presente che l'interruzione del servizio si è verificata per l'utenza n. 3925538XXX dal 18 marzo 2016 fino alla cessazione, avvenuta l'11 novembre 2016. In questo intervallo di tempo, in data 11 aprile 2016, l'utente ha ricevuto la missiva dell'operatore in cui veniva informato della posizione debitoria a suo carico e della necessità di procedere al pagamento entro 10 giorni dal ricevimento dell'avviso, a pena di risoluzione del contratto e cessazione delle utenze precedentemente solo sospese. In ragione di tale comunicazione, l'utente è venuto a conoscenza dell'insoluto a proprio carico, ma non ha proceduto al relativo pagamento. Seppur vi fosse contestazione circa l'importo effettivo da dover corrispondere, l'istante non ha provveduto al pagamento parziale della somma richiesta e detta condotta ha determinato la sospensione dell'utenza telefonica. Alla luce di quanto esposto, l'indennizzo per sospensione del servizio dell'utenza n. 3925538XXX deve essere calcolato dal 18 marzo 2016 al 22 aprile 2016, termine ultimo concesso all'istante per provvedere al pagamento dell'insoluto. Tanto premesso, ai sensi dell'articolo 4 del *Regolamento sugli indennizzi*, H3G sarà tenuta a corrispondere l'indennizzo pari a euro 7,50 *pro die* per la sospensione dell'utenza telefonica mobile per il numero di giorni complessivo pari a 36, tenuto conto anche del giorno di sospensione avvenuto nel mese di febbraio 2016.

Per ciò che riguarda la sospensione dell'utenza n. 3505370XXX, la stessa è stata sospesa per giorni 7 nel mese di febbraio 2016. In relazione a tale circostanza e tenuto conto delle considerazioni di cui sopra, H3G dovrà corrispondere in favore dell'istante un indennizzo pari a euro 52,50 (euro 7,50 *pro die* per giorni 7 di sospensione).

La richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami presentati trova accoglimento, come di seguito precisato. Occorre rilevare che l'utente ha più volte manifestato il disservizio all'operatore che ha prontamente comunicato il riscontro alle contestazioni mosse. Mediante l'SMS del 9 febbraio 2016, H3G ha comunicato al cliente la regolarità della posizione contabile e l'attivazione del metodo di pagamento prescelto. Tale circostanza, però, non si è mai verificata, in quanto l'operatore ha continuato ad arrecare disservizi all'utente, sempre relativi al metodo di pagamento, con conseguente incremento del debito a carico del cliente, il quale, invece, riteneva di aver risolto la problematica. Per tali disagi, in data 18 marzo 2016 vi è stata ulteriore missiva inviata dall'utente, all'interno della quale si poneva all'operatore l'attenzione sui molteplici disservizi arrecati, ribadendo che il metodo di pagamento mediante prelievo automatico sul proprio conto corrente fosse attivo, nonostante H3G non prelevasse le somme dovute. Tale reclamo non ha avuto riscontro e soltanto in data 9 settembre 2016, giorno di udienza



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

innanzi al CORECOM, deve presumersi che l'istante abbia avuto riscontro da parte dell'operatore sui disservizi arrecati. Considerato che, ai sensi della Carta servizi, H3g ha un termine di 45 giorni per rendere risposta al reclamo e che tale riscontro sia mancato fino all'udienza innanzi al CORECOM, ai sensi dell'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi* è dovuto un indennizzo pari a euro 1,00 *pro die*, per il periodo intercorrente tra la data di scadenza di giorni 45 dalla proposizione del reclamo, ovvero il 2 maggio 2016 e la data del 9 settembre 2016 di udienza innanzi al CORECOM. Per cui vi sono stati 130 giorni di ritardo nel rendere risposta al reclamo presentato dall'utente, e l'operatore dovrà pagare in favore dell'istante un indennizzo pari a euro 130,00.

Proseguendo oltre, la richiesta di cui al punto iv., relativa alla restituzione delle somme pagate indebitamente, trova accoglimento nei limiti di seguito precisati. Agli atti è possibile verificare soltanto l'indebito pagamento della fattura n. 1588219181, poiché non è possibile verificare l'intera posizione debitoria dell'utente, essendo maturato a suo carico un debito nelle more dei procedimenti di conciliazione e di definizione amministrativa, che sono stati attivati. Per tale motivo, anche la richiesta di regolarizzazione della posizione amministrativa di cui al punto v. non può essere oggetto di valutazione nel presente procedimento.

L'istante ha provato di aver effettuato per due volte il pagamento della fattura n. 1588219181, sia mediante bonifico del 22 dicembre 2015, avente CRO n. 82724787802 e sia mediante bonifico del 2 febbraio 2016, avente CRO n. 82815774209, pertanto, H3G sarà tenuta a rimborsare l'importo di euro 10,00 pagato indebitamente dall'utente.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, in considerazione della condotta delle parti, appare equa la compensazione tra le stesse.

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.

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).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Scialoja nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa e pertanto la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a pagare in favore dell'istante, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

- i. euro 269,00 (duecentosessantanove/00) a titolo di indennizzo per sospensione del servizio dell'utenza n. 3925538XXX (euro 7,50 per 36 giorni complessivi di interruzione del servizio);
- ii. euro 52,50 (cinquantadue/50) a titolo di indennizzo per sospensione del servizio dell'utenza n. 3505370XXX (euro 7,50 per 7 giorni complessivi di interruzione del servizio) ;
- iii. euro 130,00 (centotrenta/00) a titolo di indennizzo per ritardata risposta al reclamo;
- iv. euro 10,00 (dieci/00) a titolo di rimborso per duplice pagamento della fattura n. 1588219181.

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

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 15/11/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini