

**CO.RE.COM. CAL/RIP**

DELIBERAZIONE N. 03 del 22-01-2019

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Tarzià xxxxx c/ Wind Tre xxx - n. utenza xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno, 22 gennaio 2019, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Rotta Dott. Giuseppe	Presidente
Cileone Avv. Massimiliano	Vicepresidente
Santacroce Avv. Frank Mario	Segretario

e l'Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com; Visti:

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";

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, lett. a), n. 14;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

l'Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di

seguito "Regolamento indennizzi";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 10516 del 7 marzo 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/O7/Cons, di seguito "Regolamento";

Visti gli atti del procedimento, il verbale di udienza e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

## 1. La posizione del ricorrente

Il ricorrente, con riferimento alla propria utenza telefonica mobile, tipologia business, ha esposto quanto segue: "Il Dott. xxxxxx Tarzia è titolare dell'utenza mobile (business) H3G, avente numero +393475173XXX, con contratto in abbonamento e addebito tramite domiciliazione bancaria dei relativi conti 3, in data 31.10.2016 si vedeva indebitamente sospendere da parte della società H3G XXX l'erogazione dei servizi Tre. La società di telecomunicazioni non forniva alcuna motivazione e/o comunicazione in tal senso.

L'utente rendeva edotta la società di quanto accaduto tramite il servizio clienti Tre, TRAMITE RECLAMI SCRITTI DATATI 31.10.16, 09.11.16, 17.11.16, 25.11.16, 02.12.16) quanto accaduto ma senza sortire alcun effetto.

La società di telecomunicazione ha sospeso l'erogazione dei servizi VOCE - ADSL dal 31.10.16 fino alla data del 16.12.16".

Per quanto appena esposto, l'istante ha chiesto indennizzi ai sensi dell'allegato a, delibera 73/11/CONS:

"art. 3.2. L'indennizzo è applicato anche nei casi di ritardo per i quali l'operatore non abbia rispettato i propri oneri informativi circa i tempi della realizzazione dell'intervento o gli eventuali impedimenti, ovvero nel caso di affermazioni non veritiere circa l'esistenza di impedimenti tecnici o amministrativi. Art. 3.2. Oneri informativi; Art. 4 Indennizzo per sospensione o cessazione dei servizi (voce, sms, internet); Art. 4 Indennizzo per sospensione o cessazione dei servizi VOCE; Art. 4 Indennizzo per sospensione o cessazione dei servizi adsl restituzione somme canone pagato e non utilizzato; inadempimento contrattuale; Mancata risposta ai reclami (oltre cinque reclami scritti); Art. 12 Ipotesi Specifiche linea affari".

Con successiva memoria, il ricorrente ha specificato quanto segue:

" si intende soffermare ed evidenziare la sussistenza della responsabilità da parte della Società Wind H3g XXX, atteso che la stessa società di telecomunicazioni ha provveduto indebitamente alla sospensione della linea adsl-voce con tutti i servizi collegati relativa l'utenza telefonica, avente numero +39 3475173XXX, in data 31.10.2016 si vedeva indebitamente sospendere da parte della società H3G XXX l'erogazione dei servizi Tre senza fornire alcuna motivazione e/o comunicazione in tal senso.

Ma vi è di più. L'utente rendeva edotta la società di quanto accaduto tramite il servizio clienti Tre, tramite reclami scritti datati 31.10.16, 09.11.16, 17.11.16, 25.11.16, 02.12.16) di quanto accaduto ma senza sortire alcun effetto.

La società di telecomunicazione ha sospeso l'erogazione dei servizi VOCE - ADSL dal 31.10.16 fino alla data del 16.12.16.

Il pagamento del conto telefonico tre del dott. Tarzia viene effettuato mediante carta di credito, (tra l'altro il suindicato metodo di pagamento è tra quelli richiesti e consigliati) la società di telecomunicazione (carta fineco) e la sospensione arbitraria della linea telefonica voce ed adsl ha creato notevoli danni in quanto l'utente è stato isolato telefonicamente a causa del comportamento arbitrario della società di telecomunicazione....omissis..... Ed ancora, la società di telecomunicazioni ha creato molteplici danni al ...omissis....., in quanto lo stesso è titolare di un conto corrente bancario FINECO, che praticamente non può utilizzare, per le motivazioni che di seguito si esporranno, essendo FINECO una banca online, dotata dell'area internet banking, nella quale arrivano tutte le comunicazioni e i codici di sicurezza (precisamente i codici di verifica necessari per effettuare ogni operazione bancaria) anche per effettuare un semplice pagamento e/o bonifico, ed essendo l'utente privo della connessione internet non può accedere".

Con memoria di replica il ricorrente, riportandosi alle precedenti richieste e per quanto qui di specifico interesse, ha

così precisato:

*"sulla improcedibilità e/o inammissibilità ai sensi di cui all'art. 2, comma 1, allegato A, delibera 73/11/cons. con riferimento alla richiesta di indennizzo per sospensione del servizio. cessata materia del contendere. Sul punto bisogna evidenziare che contrariamente a quanto sostenuto dalla società di telecomunicazioni non può trovare accoglimento, in quanto la società H3G XXX non ha dato prova della corresponsione della somma di € 60,00 e dell'effettivo incasso da parte dell'utente, prima dell'instaurazione della controversia. A tal fine bisogna evidenziare il comportamento non corretto e del tutto arbitrario da parte H3G XXX che dopo aver sospeso illegittimamente l'utenza telefonica per un periodo di 56 giorni. In qualunque caso la somma si riferisce per mancata risposta ai reclami. Infatti come emerge chiaramente nel verbale di mancata conciliazione datato 19.01.17 il rappresentante del gestore telefonico al fine di comporre bonariamente la vicenda de quo offriva solamente € 300,00 di € 60,00, per mancata risposta ai reclami non riconoscendo in alcun modo l'arbitraria sospensione dell'utenza linea voce ed adsl con tutti i servizi connessi avente n. +393475173XXX". ....omissis.... Nel merito, inoltre si evidenzia la non congruità dell'offerta calcolata in base ai parametri contrattuali rispetto al periodo indennizzabile ed al numero di servizi interessati dall'inadempimento contrattuale. In tal senso fra le numerose anche la DELIBERA DL/033/15/CRL/UD DEL CORECOM LAZIO del 30.03.15, che si allega....omissis.... h3g fa riferimento ad un eventuale storno di € 76,00 nella memoria difensiva gu5 ma si riferisce ad altro periodo di sospensione dell'utenza ed in ogni caso non è stata fornita la prova di avvenuta corresponsione ed in ogni caso non appare minimamente congrua rispetto ai molteplici disagi subiti dall'utente".*

## 2. La posizione dell'operatore

La società resistente, tempestivamente costituita, ha respinto ogni addebito specificando quanto segue: *"Improcedibilità e/o inammissibilità dell'istanza ai sensi di cui all'art. 2, comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS, con riferimento alla richiesta di indennizzo per la sospensione del servizio. Cessata materia del contendere. In primo luogo, Wind Tre xxx eccepisce l'improcedibilità della presente istanza di definizione ex art. 2, comma 1, Allegato A Delibera 73/11/CONS con riferimento alla richiesta di indennizzo per la sospensione del servizio. Difatti, codesto gestore ha già indennizzato la controparte con riferimento alla momentanea interruzione dei servizi. Invero, la scrivente società, a seguito di istanza GU5, con la propria memoria difensiva (doc. 2) si impegnava ad erogare la somma di € 76,00 quale indennizzo per la sospensione dell'utenza, pari al massimale previsto dalla propria carta servizi (doc. 3), ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2, comma 1, Allegato A, delibera 73/11/CONS. Tale somma è stata effettivamente erogata mediante storno sull'insoluto presente a carico del sig. Tarzia, come espressamente precisato nella richiamata memoria. ....omissis.... La ratio di tale principio è ben chiarita dal Corecom Lazio che, con la determinazione n. 588 del 14 settembre 2016, ha specificato che "L'intento perseguito dal Regolatore con la disposizione in esame è ben descritto nelle osservazioni svolte dall'Autorità in sede di consultazione pubblica del testo del Regolamento Indennizzi: "...in sede di definizione delle controversie troveranno applicazione gli importi del Regolamento solo qualora l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o si sia impegnato a farlo in sede conciliativa: in caso contrario il calcolo degli indennizzi avverrà comunque sulla base degli importi contrattualmente stabiliti. Tale specifica si rende opportuna proprio al fine di scongiurare la possibilità che le controversie siano instaurate, ovvero che ragionevoli proposte di indennizzo da parte degli operatori nel corso della procedura di conciliazione siano rifiutate, al solo fine di ottenere in sede di definizione gli importi maggiori stabiliti dal Regolamento....omissis.... 4. Inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione ex art. 19, comma 4, Delibera 173/07/CONS relativamente alla domanda di risarcimento dei danni. Per quanto controparte non formuli espressamente una domanda di risarcimento del danno, è altrettanto vero che, nel corpo della propria istanza e delle successive memorie, il sig. Tarzia fa espresso riferimento ai pregiudizi patiti a seguito della sospensione della propria utenza. Inutile dire come non vi sia alcun margine per una pronuncia di natura risarcitoria, stante l'espressa inammissibilità nella presente sede conformemente a quanto previsto dall'art. 19, commi IV e V - Allegato A Delibera 173/07/CONS. ....omissis.... 5. Sulla sospensione dell'utenza e sulla posizione debitoria dell'istante. Come detto, l'istante contesta la sospensione dell'utenza a lui intestata, a suo dire illegittimamente posta in essere dalla Wind Tre XXX. A fronte di tale sospensione avanza le già viste richieste di risarcimento dei danni e di indennizzo. H3G osserva che, nonostante la richiesta dell'istante non meriti accoglimento per aver il gestore già provveduto ad erogare alla società istante, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. art. 2, comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS l'indennizzo per la sospensione subita dall'utenza, la contestazione avversaria è del tutto infondata. Invero, occorre rilevare che la documentazione offerta in produzione,*

*sia nella fase conciliativa sia nell'odierna procedura di definizione, non consente di individuare, in modo univoco ed inequivoco, alcuna esclusiva responsabilità dell'operatore Wind Tre XXX per il mancato aggancio dei pagamenti che, invece, ben potrebbe essere riferita a problematiche esterne dell'istituto di credito dell'istante o del gestore della carta".*

Il gestore, pertanto, ha concluso per l'integrale reiezione delle avverse domande.

### 3. Motivazione della decisione

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

La decisione è frutto di un'adeguata comparazione dei documenti prodotti e delle correlative allegazioni con i rispettivi oneri probatori.

In estrema sintesi, l'istante chiede la corresponsione di diversi indennizzi in ragione della sospensione dell'utenza, della scorretta gestione della pratica di incasso delle bollette, del mancato rimborso dei canoni addebitati durante l'interruzione della linea e della mancata risposta ai reclami, invocandone la liquidazione in misura proporzionale al danno subito.

Quanto alla richiesta di indennizzo per la sospensione dell'utenza, l'istanza è accoglibile per le seguenti motivazioni. Preliminarmente, si osserva che l'operatore, pur avendo dedotto di aver corrisposto gli indennizzi contrattuali, non ha prodotto copia della corrispondente nota di credito, né ha offerto prova di aver provveduto, come preannunciato in occasione del GU5, alla concreta corresponsione degli indennizzi prospettati all'istante tramite abbattimento del corrispondente insoluto. Pertanto il gestore, si è reso inadempiente astenendosi "dal fornire evidenza dei successivi adempimenti di competenza". Pertanto, non può trovare applicazione, nel caso di specie, la preclusione di cui all'articolo 2, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS secondo la quale "le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi" (AGCOM DELIBERA n. 93/15/CIR; ex multis v. anche DELIBERA n. 68/15/CIR e DELIBERA N. 178/17/CIR).

Riguardo al merito, la sospensione dell'utenza, dal 31 ottobre al 16 dicembre 2016, è da ritenersi illegittima, in quanto il gestore non ha offerto prova di aver preavvisato l'utente.

Come, a tal proposito, dedotto da Wind Tre, l'utenza è stata sospesa per morosità. Tuttavia la società resistente, dinanzi alla puntuale contestazione dell'utente, non ha dimostrato di averlo adeguatamente preavvisato. L'operatore ha solo addebitato al cliente la responsabilità del mancato accredito sulla carta, ma non ha dimostrato di averlo reso edotto della situazione debitoria e di averlo preavvisato dell'imminente interruzione del servizio. Il gestore, d'altro canto, sebbene abbia lamentato la persistente morosità dell'utente, non ha neanche provato l'entità dell'inadempimento, non avendo allegato tutte le fatture rimaste insolute e gli estratti conto della corrispondente posizione contabile. Wind Tre, infatti, in sede istruttoria, "avrebbe dovuto documentare l'attività di gestione del cliente e dimostrare l'asserita, ma non provata, morosità, nonché le attività propedeutiche all'adozione della misura sospensiva, ovvero i solleciti di pagamento e le note di preavviso di sospensione eventualmente inviate all'istante" (AGCOM DETERMINA DIRETTORIALE n. 38/18/DTC/Gu14/1349/17).

Sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge, quindi, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10).

Ciò posto, nella fattispecie odierna, gravava su Wind Tre l'onere di provare il rispetto della regolamentazione vigente in materia di sospensione dell'utenza. Il quadro emerso dall'esame degli atti e il contenuto delle reciproche deduzioni delle parti, comprova l'illegittimità della sospensione posta in essere dal gestore, in quanto non preceduta da congruo preavviso, come invece disposto, lo si ripete, ex art. 4, co. 1, delibera 173/07/CONS, allegato A.

Andrà riconosciuto in favore dell'utente, ai sensi dell'art. 4 della delibera 73/11/CONS, un indennizzo nella misura di € 7,50 *pro-die*, che, trattandosi di utenza mobile, sarà corrisposto per la sospensione della sim (v. **DELIBERA n. 108/14/CIR**), da duplicarsi *ex art. 12, comma 2, dell'allegato A alla delibera 73/11/CONS* per la natura business del rapporto contrattuale.

L'arco temporale di riferimento è, come appena visto, ricompreso tra il 31 ottobre e il 16 dicembre 2016, con riconoscimento della somma di € 690,00 (seicentonovanta/00).

Merita altresì accoglimento la domanda di storno/rimborso del canone corrisposto durante il periodo di interruzione del servizio, per l'utenza 3475173XXX.

Di contro, non è accoglibile la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, per le seguenti motivazioni. La domanda non è riconducibile all'ambito applicativo del *Regolamento sugli indennizzi*, riservato alle sole ipotesi in cui l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi, ai sensi delle norme contrattuali, prima dell'instaurazione della controversia, o non si sia impegnato a farlo in sede conciliativa, fornendo prova di tale adempimento.

In specie Wind Tre, si è attivata avendo riconosciuto, in fase conciliativa, l'indennizzo previsto per tale fattispecie nella misura massima indicata dalla propria Carta dei Servizi, disponendone la liquidazione il 22 febbraio 2017. Considerato, quindi, il rispetto dell'impegno preso dall'operatore in fase conciliativa, trova applicazione, la preclusione di cui all'articolo **2, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi**, secondo cui *"le disposizioni del presente Regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi"*.

Non trova altresì accoglimento la domanda di indennizzo per il mancato rispetto degli oneri informativi, essendo riferita la previsione regolamentare alla diversa ipotesi di mancata attivazione del servizio e potendo, nell'ipotesi più favorevole per l'utente, essere riqualificata come domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami (che, come appena visto, è da rigettarsi).

Da ultimo, considerate le rispettive posizioni, l'accoglimento parziale della domanda, la partecipazione del ricorrente all'udienza di conciliazione e a quella di discussione, ricorrono le condizioni per il riconoscimento in suo favore della somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udito il Presidente, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge,

DELIBERA

1) In accoglimento parziale dell'istanza di definizione promossa dal sig. Tarzia V., con rigetto delle ulteriori domande, **Wind Tre XXX** è tenuta a:

a) regolarizzare la posizione amministrativa-contabile del cliente, a stornare, ovvero in caso di avvenuto pagamento, a rimborsare, tutte le fatture e somme addebitate, per l'utenza 3475173XXX e riferite al periodo 31 ottobre - 16 dicembre 2016;

b) riconoscere l'importo di € 690,00 (seicentonovanta/00), a titolo di indennizzo per la sospensione della SIM per il numero di 46 giorni;

c) riconoscere l'importo di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura.

Con la precisazione, che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia, sino al soddisfo e che le somme riconosciute a titolo di rimborso/indennizzo, dovranno essere versate a mezzo bonifico bancario o assegno;

2) la società è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notifica della medesima;

3) il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259;

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

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

La presente deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Co.Re.Com. e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Presidente  
F.to Dott. Giuseppe Rotta

Il Segretario  
F.to Avv. Frank Mario Santacroce

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Direttore  
F.to Avv. Rosario Carnevale