DETERMINA DIRETTORIALE N. 106/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA GUARDASCIONE / WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14/1605/16)

Il 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. 125/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", di seguito "*Regolamento"*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*" di seguito "*Regolamento indennizzi"*;

VISTA l'istanza del sig. Guardascione del 29 giugno 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

L'istante ha lamentato addebiti ingiustificati nonché la mancata risposta al reclamo. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante, titolare dell'utenza telefonica n. 3315602xxx, ha riscontrato che la fattura n. 1540058083 dell'8 settembre 2015, prevedeva addebiti per contenuti e servizi

di 3 Italia e suoi partner per un importo di euro 10,27 nonché l'aumento dei costi di spedizione ed incasso;

b. in data 30 ottobre 2015 provvedeva ad inviare un reclamo all'operatore, senza ricevere alcun riscontro.

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

i. la restituzione delle somme ingiustamente addebitate;
ii. la corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
iii. il rimborso delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), nella propria memoria e nel corso dell'audizione in Autorità, ha rilevato, in via preliminare, come il sig. Guardascione abbia incardinato una serie di procedimenti aventi ad oggetto le medesime doglianze sulla base di reclami presentati in periodi differenti. Ha precisato, inoltre, che con l'accordo raggiunto nell'udienza CORECOM del 26 gennaio 2016, H3G ha provveduto sia alla ripetizione degli importi fatturati nel periodo maggio 2015/gennaio 2016 per i periodi di traffico marzo/dicembre 2015 sia a corrispondere l'indennizzo per mancata risposta al reclamo nella misura massima prevista dalla carta servizi. Ne consegue che le successive istanze di conciliazione, quale quella su cui si fonda l'odierno procedimento e quella appena discussa il 6 settembre scorso non possono trovare accoglimento avendo H3G già provveduto a corrispondere al cliente tutto quanto dovuto. Rileva, inoltre, come l'istante con il proprio comportamento abbia inteso parcellizzare il proprio presunto credito, proponendo diverse azioni all'unico fine di vedere moltiplicate le spese delle procedure e gli indennizzi per mancata risposta al reclamo. Il comportamento assunto dalla parte istante si appalesa contrario ad ogni principio di correttezza e buona fede, pertanto, H3G eccepisce l'improcedibilità della presente istanza di definizione ai sensi dell'articolo 2, del *Regolamento indennizzi*, laddove l'istante richiede l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Infatti, H3G, a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, ha già indennizzato ampiamente l'istante per quanto contestato, nell'ambito della precedente procedura incardinata con il formulario n. UG/2773881927/2015. Come si può evincere dalla documentazione depositata, i reclami hanno avuto ad oggetto sempre la contestazione di importi della stessa specie, per la stessa utenza, relativi a fatture consequenziali.

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, deve essere accolta l'eccezione di improcedibilità sollevata dall'operatore in relazione alla richiesta di liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Infatti l'istante ha presentato tre diversi reclami avverso le medesime problematiche, ovvero contestazione di addebiti ingiustificati, come si evince dalla documentazione in possesso di questa Autorità ed ha incardinato ulteriori contenziosi, di cui il primo **(GU14/618/16) si** è concluso con un accordo transattivo tra le parti prima dell'udienza di definizione dell'8 aprile 2016**,** il successivo si è concluso con un accordo

in sede di tentativo di conciliazione (UG/2773881927/2015) e l'ultimo è oggetto del presente procedimento.
Tanto premesso, si ritiene che la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 30 ottobre 2015, avanzata nell'odierno procedimento, debba essere valutata congiuntamente alle altre richieste di indennizzo per mancata risposta al reclamo avanzate nei precedenti procedimenti conclusisi in via transattiva, in quanto un eventuale accoglimento risulterebbe contrario al principio di equità, in quanto violerebbe le disposizioni di cui all'articolo 12, comma 2 dell'allegato A) alla delibera n.73/11/CONS che prevede "*L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".
Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*) relativa alla restituzione degli importi illegittimamente addebitati in fattura, la stessa deve essere accolta, e quindi, in mancanza di prova contraria, l'operatore sarà tenuto a restituire l'importo contestato pari ad euro 10,27.
Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii*), alla luce di quanto sopra descritto, si ritiene che, la richiesta non possa essere accolta ai sensi dell'articolo 12, comma 2 dell'allegato A) della delibera n. 73/11/CONS.
Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii),* in considerazione del comportamento tenuto dalle parti nel corso del procedimento, si ritiene di compensare le spese di procedura.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Guardascione 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 restituire in favore dell'istante gli importi oggetto di contestazione pari ad euro 10,27 (dieci/27) mediante bonifico o assegno bancario, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

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.

Napoli, 11/09/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini