



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 139/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

**SILVESTRE /WIND TRE S.P.A. (GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.)
(GU14/2684/16)**

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 della sig.ra Silvestre, del 29 dicembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

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

L’istante, intestataria dell’utenza telefonica fissa n. 0815066XXX, ha lamentato nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo “Wind” o “Società”), la sospensione illegittima dei servizi voce e *internet* dovuta alla richiesta di pagamento di alcune fatture, che erano state oggetto di precedente tentativo



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

di conciliazione, concluso con verbale di accordo. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 26 ottobre 2015, veniva discusso il tentativo di conciliazione con l'operatore Wind avente ad oggetto il disservizio occorso nel periodo maggio – ottobre 2015;

b. le parti concludevano un accordo con cui la società Wind si impegnava a corrispondere in favore dell'istante un determinato importo a titolo di indennizzo per il disservizio subito, rinunciando reciprocamente a ogni altra pretesa, diritto e azione in relazione a quanto dedotto nella procedura di conciliazione;

c. nonostante tale accordo, Wind chiedeva il pagamento delle fatture su cui vi era stata conciliazione e di conseguenza, a seguito del mancato pagamento delle stesse, l'operatore provvedeva a sospendere i servizi voce e dati, in data 15 aprile 2016;

d. l'istante contestava la richiesta di pagamento e la sospensione illegittima dei servizi, mediante reclamo del 18 maggio 2016, ma non riceveva alcuna risposta in merito.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.A.:

- i. la liquidazione dell'indennizzo per sospensione dei servizi voce e dati dal 15 aprile 2016 fino al giorno dell'invio dell'istanza di definizione amministrativa della controversia;
- ii. lo storno delle fatture emesse in relazione al periodo di sospensione dei servizi;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- iv. le spese di procedura.

In sede di udienza, l'istante ha insistito nell'accoglimento delle proprie richieste, ribadendo che le fatture insolute sono coperte dal verbale di accordo del 26 ottobre 2015.

La Società Wind, nella propria memoria, ha, preliminarmente, eccepito l'inammissibilità e improcedibilità dell'istanza, dichiarando che se l'accordo raggiunto presso il CORECOM in data 26 ottobre 2015 avesse ad oggetto anche lo storno delle fatture emesse fino a quella data, la società Wind sarebbe inadempiente rispetto alla transazione raggiunta e costituendo tale accordo titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 2, comma 24, lettera b) della legge n. 481 del 1995, l'istante potrebbe porre in esecuzione il titolo.

In realtà, il predetto accordo nulla prevedeva in merito allo storno delle fatture, così come anche il formulario UG, non reca alcuna indicazione in ordine alla richiesta volta allo storno delle fatture.

Nel merito, Wind ha eccepito l'esistenza di fatture insolute, sia precedenti alla sospensione dei servizi che successive alla riattivazione degli stessi. L'utente è stato informato in data 7 marzo 2016, a mezzo lettera, dell'esistenza delle fatture insolute e sarebbe stato invitato a procedere al relativo pagamento. In data 15 aprile 2016, la società



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Wind ha provveduto alla sospensione dell'utenza per morosità e successivamente ha inviato all'istante lettera di preavviso di risoluzione contrattuale.

Il 22 settembre 2016, Wind ha ripristinato i servizi sospesi, fruiti dall'utente, senza che abbia provveduto al pagamento delle fatture.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, l'operatore ha allegato le schermate che proverebbero la gestione dello stesso e la comunicazione all'utente sia scritta che orale, circa il mancato accoglimento delle richieste.

Infine, in sede di udienza, l'operatore ha ribadito la propria posizione, sostenendo la correttezza della sospensione del servizio per morosità e ha ribadito che il verbale di accordo del 26 ottobre 2015 non fa alcun riferimento allo storno delle fatture insolute.

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

Preliminarmente, occorre dare atto che l'accordo conciliativo concluso in data 26 ottobre 2015 reca l'impegno della società a corrispondere un certo importo in favore dell'istante. Nel verbale si stabilisce altresì che: “[l]e parti, fatto salvo il puntuale adempimento di quanto precede, nulla più hanno a richiedere l'una nei confronti dell'altra e rinunciano ad ogni altra pretesa, diritto ed azione relativi a quanto dedotto nella presente procedura di conciliazione”. Tale dichiarazione fa riferimento all'oggetto della controversia e per comprendere lo stesso occorre far riferimento alle contestazioni presenti del formulario UG, che ha originato la procedura di conciliazione, conclusa con l'accordo qui esaminato. Il formulario fa riferimento al mancato perfezionamento della procedura di migrazione di un'utenza e alla fattura n. 7409528525, che sarebbe stata erroneamente emessa da Wind. Ciò posto, è possibile stabilire che il verbale di accordo costituisca una transazione e che all'interno della stessa si sia posto fine alla controversia attraverso la pattuizione di un onere di pagamento a carico di Wind. Le pretese sottese al tentativo di conciliazione si sono estinte con contestuale creazione di un'obbligazione pecuniaria a carico dell'operatore, di conseguenza, soltanto la fattura n. 7405285525 può ritenersi coperta dal verbale di accordo del 26 ottobre 2015.

Nel merito, la richiesta di cui al punto i. di liquidazione dell'indennizzo per sospensione illegittima dei servizi, non trova accoglimento, per i motivi di seguito esposti. In primo luogo, le parti non contestano la sospensione dei servizi voce e dati avvenuta il 15 aprile 2016. Tale circostanza si è verificata a causa dell'insoluto a carico dell'utente, per mancato pagamento delle fatture nn. 7409528525, 7412415141 e 7414738319. Seppur la fattura n. 7409528525 non fosse dovuta perché compresa nella transazione conclusa in sede di conciliazione, persisteva, comunque, la morosità dell'istante per le somme richieste con le altre fatture. Inoltre, Wind ha dato prova di aver sollecitato l'utente al pagamento dell'insoluto; pertanto, deve ritenersi che la sospensione del servizio sia legittimamente avvenuta a causa della posizione debitoria a carico dell'utente.

La richiesta di storno delle fatture emesse in costanza di sospensione dei servizi trova accoglimento, nei limiti di seguito precisati. In primo luogo, le fatture n. 7412415141 del 2 agosto 2015 e n. 7414738319 del 12 settembre 2015 sono legittime e l'utente è tenuto al loro pagamento, in considerazione di quanto stabilito sopra. Per quanto riguarda le



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

fatture relative al periodo di sospensione dei servizi, le stesse devono ritenersi illegittimamente emesse dalla data di sospensione del 15 aprile 2016, fino al giorno della loro riattivazione, avvenuta il 22 settembre 2016, come provato dalle schermate di Wind. Infatti, non si comprende come l'utente possa essere onerato del pagamento di un servizio che non è stato reso. Di conseguenza, Wind dovrà stornare le fatture n. 7314660030 del 10 settembre 2016 e n. 7311184458 del 10 luglio 2016. La fattura n. 7307679381 del 7 maggio 2016 dovrà essere stornata parzialmente in ordine ai servizi voce e dati cessati alla data del 15 aprile 2016, pertanto, non saranno dovuti gli importi richiesti per il periodo decorrente dal 15 al 30 aprile 2016. La fattura n. 7318091403 del 1° novembre 2016 dovrà essere stornata parzialmente avuto riguardo alla riattivazione del servizio alla data del 22 settembre 2016. Perciò, quest'ultima fattura dovrà essere stornata per gli importi relativi al periodo decorrente dal 1° al 22 settembre 2016. Infine, la fattura n. 7321501510 del 28 dicembre 2016 non può essere oggetto di storno, poiché si riferisce al periodo 23 ottobre -17 dicembre 2016, in cui il servizio era stato riattivato.

La richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo deve essere accolta. Il reclamo datato 18 maggio 2016 è rimasto privo di riscontro, poiché l'operatore non ha dato prova della comunicazione scritta delle ragioni ostative all'accoglimento delle richieste formulate dall'utente. Le schermate allegate da Wind provano che vi è stato rigetto del reclamo, ma non vi è prova circa la comunicazione scritta delle ragioni ostative all'accoglimento delle sue domande. Tale onere è previsto dalla delibera n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, all'articolo 8, comma 4, secondo cui: “[I]n caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata e indica gli accertamenti compiuti”.

Considerato che il reclamo deve essere gestito dall'operatore entro il termine di 45 giorni dalla ricezione, lo stesso avrebbe dovuto ricevere risposta scritta entro la data del 2 luglio 2016, ma solo all'udienza in CORECOM del 22 settembre 2016 l'istante ha presumibilmente avuto conoscenza delle ragioni ostative all'accoglimento delle sue richieste. Ai sensi dell'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, è dovuto l'importo pari a euro 1,00 *pro die*, dal 2 luglio al 22 settembre 2016, per un totale di 82 giorni di ritardo nel dover rendere risposta al reclamo e un indennizzo pari a euro 82,00 che Wind dovrà corrispondere in favore dell'istante.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00, considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM e ha presenziato innanzi all'Autorità con l'assistenza di un delegato incaricato della sua rappresentanza.

Nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

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 della sig.ra Silvestre 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 corrispondere, mediante bonifico o assegno bancario, l'importo pari a euro 100,00 a titolo di spese di procedura nonchè a:

- i. stornare interamente le fatture n. 7314660030 del 10 settembre 2016, n. 7311184458 del 10 luglio 2016 e parzialmente le fatture n. 7307679381 del 7 maggio 2016 (storno delle somme richieste dal 15 al 30 aprile 2016) e n. 7318091403 del 1 novembre 2016 (storno delle somme richieste dall'1 al 22 settembre 2016);
- ii. corrispondere in favore dell'istante l'importo di euro 82,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, maggiorato 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.

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 13 dicembre 2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini