

DETERMINA DIRETTORIALE N. 21/19/CONS

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CARTAGINE/WIND TRE S.P.A. (GU14/774/18)

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. 95/19/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*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

VISTA la delibera n. 252/16/CONS, del 16 giugno 2016, recante “*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche*”;

dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica", come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS;

VISTA la delibera n. 115/18/CONS, del 1° marzo 2018, recante "Diffida alla società Wind Tre S.p.A. a eliminare gli effetti dell'illegittima anticipazione della decorrenza delle fatture emesse successivamente al termine di cui all'articolo 2, comma 3, della delibera n. 121/17/CONS e revoca in parte qua della delibera n. 497/17/CONS";

VISTO il dispositivo di sentenza n. 4913/2019 del 4 luglio 2019, con cui il Consiglio di Stato ha respinto in fase di appello il ricorso presentato dall'operatore Wind Tre S.p.A. avverso la predetta delibera;

VISTA l'istanza del sig. Cartagine, del 9 maggio 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

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

L'istante, intestatario dell'utenza fissa n. 0892964xxx ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. (di seguito "WIND Tre" o "Società") la modifica della fatturazione da mensile a 28 giorni e 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, in data 25 febbraio 2018, ha segnalato telefonicamente al servizio clienti l'illegittimità del periodo di fatturazione da mensile a 28 giorni, ma ha ricevuto un riscontro negativo;

b. in seguito, ha depositato il formulario UG per ottenere il riconoscimento delle proprie richieste.

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

- i. la restituzione delle somme illegittimamente addebitate;
- ii. il risarcimento dei danni;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

La Società WIND Tre, nella propria memoria difensiva, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità delle richieste ulteriori rispetto a quelle di cui al prodromico formulario UG, con particolare riferimento alle richieste di indennizzo per mancata risposta ai reclami e di riconoscimento spese e competenze legali. Ai sensi dell'articolo 14 del *Regolamento*, infatti, le richieste presentate in sede di definizione devono riguardare la medesima questione discussa in sede di conciliazione al fine di non violare il principio di

obbligatorietà della fase conciliativa. Inoltre, WIND Tre ha eccepito anche l'inammissibilità della richiesta volta al risarcimento dei danni in quanto estranea alle competenze di questa Autorità, ai sensi dell'articolo 19, comma 4 del *Regolamento*.

Con riferimento alla contestazione in oggetto, WIND Tre ha precisato che in data 13 maggio 2017 il cliente veniva informato con la fattura n. W1707894860 in merito alla fatturazione a 28 giorni, infatti, nella fattura era riportata sotto la voce "Modifica delle condizioni di contratto", la variazione della cadenza temporale della fatturazione e veniva riconosciuta al cliente la facoltà di recedere dal contratto ai sensi dell'articolo 70, comma 4 del Codice. Successivamente la legge n. 172/2017 ha riconosciuto l'illegittimità della fatturazione a 28 giorni e ha imposto a tutti gli operatori di ripristinare la fatturazione su base mensile entro il 5 aprile 2018. L'istante era stato informato delle nuove modifiche con la fattura n. W1803343844 del 14 febbraio 2018.

Per quanto concerne il rimborso di quanto corrisposto in eccedenza all'operatore per la fatturazione a 28 giorni, al riguardo il TAR ha ritenuto sussistenti le condizioni per sospendere la delibera n. 497/17/CONS impugnata nella parte che ha a oggetto il pagamento degli importi corrispondenti al corrispettivo per il numero di giorni che, a partire dal 23 giugno 2017, non sono stati fruiti dagli utenti in termini di erogazione del servizio a causa del disallineamento fra ciclo di fatturazione quadrisettimanale e ciclo di fatturazione mensile, motivo per cui WIND Tre ha richiesto la sospensione della decisione del contenzioso in attesa della pronuncia del TAR Lazio.

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

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i., la stessa merita accoglimento in relazione alla restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi secondo il criterio dei cosiddetti "giorni erosi" secondo le modalità stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS, definitivamente confermata dal Consiglio di Stato.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii., la stessa non può trovare accoglimento in quanto la richiesta di risarcimento danni esula dalle competenze di questa Autorità, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, del *Regolamento*.

Anche la richiesta dell'istante di cui al punto iii, in considerazione dell'eccezione sollevata dall'operatore e da quanto dedotto dallo stesso utente, che dichiara di aver ricevuto riscontro negativo al proprio reclamo.

La richiesta di cui al punto iv. può essere accolta, considerato che la procedura si è svolta secondo le disposizioni del previgente Regolamento, e pertanto si ritiene equo stabilire in euro 50,00 il rimborso in favore dell'istante.

DETERMINA

1. In accoglimento parziale dell'istanza del sig. Cartagine nei confronti della società WIND Tre S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa, si conferma che la predetta Società è tenuta alla restituzione dei giorni erosi nel periodo dal 23 giugno 2017

al 4 aprile 2018 con riferimento all'utenza fissa n. 0892964xxx, secondo le modalità già stabilite dalla delibera n. 115/18/CONS. La Società deve quindi provvedere a detta restituzione nel primo ciclo di fatturazione successivo alla notificazione della presente determina.

2. L'operatore è tenuto, altresì, a riconoscere in favore dell'utente la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura, da corrispondere mediante accredito sui conti di prossima emissione, ovvero a mezzo assegno o bonifico bancario

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

4. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003 n.259.

5. La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 6 agosto 2019

Il Vice Direttore

Enrico Maria Cotugno