DELIBERA n. 102/17/CONS

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
TOMEO / WIND TRE S.P.A. (GIA' WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.)
(GU14 n.374/16)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Consiglio del 27 febbraio 2017;

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. 88/16/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. Tomeo, del 2 marzo 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica mobile n. 3282363xxx, ha contestato il mancato pagamento degli importi indicati nelle note di credito. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi depositati nonché nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante nel mese di novembre 2014 ha ricevuto quattro note di credito da parte del proprio operatore telefonico, senza aver mai incassato gli importi in esse indicati;

b. l'istante ha inviato un reclamo in data 15 dicembre 2015 contestando il mancato accredito degli importi indicati nelle note di credito o, comunque l'indicazione di eventuali altri beneficiari delle stesse, ma non ha ricevuto alcuna risposta esaustiva.

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

i. il pagamento degli importi indicati nelle note di credito o l'indicazione di eventuali beneficiari delle stesse;

ii. la liquidazione di ogni altro indennizzo previsto dalla normativa.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., (ora Wind Tre S.p.A. e di seguito anche Wind o la Società), nella propria memoria e nel corso della discussione, ha rappresentato che le note di credito indicate, e per le quali l'istante reclama il pagamento, altro non sono, come indicato in maniera chiara nelle stesse note di credito, che un documento emesso ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. n. 633/1972, a seguito della risoluzione del contratto, in forza della quale l'IVA non è più dovuta. A seguito dell'emissione delle suddette note di credito per il recupero dell'IVA, l'istante era tenuto a pagare unicamente l'imponibile delle fatture insolute. Wind ha precisato che le note di credito per il recupero dell'IVA risultano emesse nel novembre 2014 e si riferiscono a fatture emesse ed insolute dell'anno 2012. L'istante non solo non si è mai premurato di saldare le fatture insolute, ma ha addirittura inviato il reclamo volto a richiedere il pagamento degli importi indicati nelle note nel mese di dicembre 2015.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

La controversia verte sull'emissione di note di credito emesse per il recupero dell'IVA per l'anno 2012 sulle fatture insolute, in ottemperanza alla normativa

disciplinata dal D.P.R. n. 633/1972, a seguito della risoluzione del contratto sottoscritto dall'istante.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *i*), dalla descrizione dei fatti emersa nel corso dell'istruttoria, risulta evidente il mancato accoglimento della stessa, in quanto si tratta di importi relativi a fatture insolute sulle quali è stata detratta l'IVA in conformità alla normativa vigente, pertanto, alcun importo è dovuto in favore dell'istante, che rimane ancora debitore dell'imponibile.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto *ii*), volta al riconoscimento di ogni indennizzo previsto dalla normativa, nel caso di specie non si ravvisano gli estremi per la liquidazione di alcun indennizzo, atteso anche che il reclamo del 15 dicembre 2015 risulta riscontrato dall'operatore e, in ogni caso, i documenti contabili ricevuti dall'istante riportano gli estremi normativi necessari per la loro comprensione. Del resto, il reclamo dell'istante non è volto ad ottenere chiarimenti in merito al contenuto delle note di credito, bensì a contestare il mancato pagamento degli importi indicati nelle note di credito, nonostante l'istante fosse consapevole di non aver saldato le fatture cui le note si riferivano.

Con riferimento alla richiesta formulata dall'istante nel corso della discussione volta alla liquidazione delle spese di procedura, trattandosi di una domanda infondata, si ritiene di compensare le spese di procedura tra le parti.

CONSIDERATO che, 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.;

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);

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 34, comma 2-*bis*, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;

UDITA la relazione del Presidente Angelo Marcello Cardani, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza del sig. Tomeo nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 27 febbraio 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi