

DELIBERA N. 15

**XXX SRL / WIND TRE
(GU14/51861/2018)**

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 29/01/2020

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *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. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX SRL del 29/11/2018 acquisita con protocollo n. 0211427 del 29/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L'istante la mancata applicazione del profilo tariffario prescritto. In particolare nell'istanza di definizione ha precisato: "L'utente, benché avesse un abbonamento che prevedeva un fisso mensile, per effettuare le chiamate era costretto ad effettuare delle ricariche telefoniche, come fosse una ricaricabile." In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i) Il rimborso della somma di euro 573,00 pari alla somma delle ricariche effettuate; ii) Risarcimento del danno; Allega: Ricevute ricariche effettuate.

2. La posizione dell'operatore

L'istante richiede un risarcimento per il maggior danno (cfr. agli atti). Tale richiesta non è demandabile, per espressa previsione normativa (cfr. art. 20, comma 4, Allegato A, Delibera 203/18/CONS), all'Autorità adita. Ai sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità. Nel merito, precisa che in data 04.07.2016 veniva attivata la sim n. XXX8000 con piano My Business Ricaricabile Unlimited Plus (doc. 1 – dettaglio piano tariffario) che prevedeva un addebito mensile di un canone di euro 30,00 oltre IVA. A causa di un'anomalia di sistema ad ottobre 2016 non venivano però riconosciute le soglie ed il cliente effettuava delle ricariche (doc. 5 – print ricariche); inoltre si rileva che d'altra parte non venivano emesse fatture successive a quella di attivazione n. XXX61987, sempre per la medesima anomalia; è stata aperta quindi una segnalazione che si è risolta in data 24.01.2017 e che si è conclusa con la bonifica e con l'emissione di una nota di credito n. XXX033694 di euro 387,58 (doc. 2 – nota di credito). Tale nota di credito è stata utilizzata in compensazione sulle fatture n. XXX008030 di euro 353,57 e sulla fattura n. XXX145596 per euro 34,01 e che quindi è rimasta aperta per euro 74,01. Di tale gestione ne è stata data comunicazione all'odierno istante mediante mail (doc. 4 – comunicazione al cliente). La sim è stata tuttavia disattivata in data 18.01.2017 per portabilità verso altro gestore e quindi prima della bonifica suddetta. Avendo il gestore già normalizzato gli importi contestati, nessuna ulteriore somma è dovuta per le richieste avanzate dall'istante. Sul punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere. Alla luce di tutto quanto sopra esposto, in fatto ed in diritto, le richieste si rivelano prive di fondamento e vanno rigettate. Riguardo alla posizione contabile precisa che l'istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 1.027,12, come da prospetto allegato nel quale sono indicate le fatture insolute. Allega: Fatture insolute e nota di credito emessa.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante devono essere integralmente respinte, come di seguito precisato. Preliminarmente si rileva che, come eccepito dall'operatore in memoria, la richiesta di parte istante di cui al punto ii) si sostanzia in una richiesta di risarcimento danni e quindi esula dalla competenza di questo Organismo. Si richiamano, tuttavia, in proposito gli indirizzi consolidati formatisi sul punto secondo i quali "se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte" (cfr. delibera Agcom n. 529/09/CONS). Sulla base di queste premesse la richiesta dell'istante viene quindi presa in considerazione solo ove dovessero essere riconosciute responsabilità dell'operatore in merito alla fattispecie in esame. Entrando nel merito della questione, dalla documentazione in atti è stato possibile acclarare che l'istante ha sottoscritto un contratto con l'operatore convenuto scegliendo il piano tariffario "My business ricaricabile Unlimited Plus", al costo di euro 30 mensili più IVA. Risulta altresì, in quanto confermato anche dall'operatore, che il richiamato piano tariffario non è stato correttamente applicato da quest'ultimo a partire da ottobre 2016 fino al 24/01/2017, tant'è che l'istante per poter effettuare chiamate ha dovuto effettuare periodiche ricariche telefoniche. Lo stesso chiede quindi la restituzione dell'importo di euro 573,00 corrispondente alla somma delle ricariche effettuate indebitamente. Di converso l'operatore chiede sul punto la dichiarazione di cessata materia del contendere atteso che a fronte delle ricariche effettuate dall'istante è stata emessa una nota di credito pari ad euro 387,58, utilizzata in compensazione per il pagamento delle fatture insolute. In effetti dalla documentazione in atti si evince che in data 08/04/2017 veniva trasmessa all'istante la nota di credito per accredito traffico voce per l'importo di euro 387,58. Risulta inoltre dall'esame della documentazione in atti che le ricariche effettivamente effettuate dall'istante sono: • 03/11/2016 euro 10,00; • 04/11/2016 euro 10,00; • 08/11/2016 euro 20,00; • 10/11/2016 euro 20,00; • 16/11/2016 euro 10,00; • 15/11/2016 euro 20,00; • 13/11/2016 euro 20,00; • 23/11/2016 euro 10,00; • 10/12/2016 euro 20,00; • 13/12/2016 euro 20,00; • 17/12/2016 euro 50,00; • 15/12/2016 euro 20,00; • 29/12/2016 euro 50,00; • 05/01/2017 euro 50,00; • 12/01/2017 euro 10,00; • 13/01/2017 euro 20,00; per un totale di euro complessivo di 360,00. Ne consegue quindi che l'istante tramite la nota di credito ha ricevuto il riaccredito del traffico voce speso con le suddette ricariche per un importo anche superiore a quello delle ricariche. L'operatore, peraltro, ha precisato che l'importo della nota di credito è stato utilizzato per compensare fatture scadute e non pagate. Su tale questione l'istante nulla ha contro dedotto, pertanto, tale fatto deve intendersi per acclarato. Ciò in base al principio di non contestazione, sancito dell'art. 115 c.p.c., così come modificato dalla L. 69/2009, applicabile in analogia anche ai procedimenti di definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettronica, che prevede, appunto, che, laddove un fatto non sia stato contestato specificatamente, lo stesso assume il valore di fatto provato. Ne consegue pertanto che la domanda volta al riconoscimento della somma di euro 573,00 deve essere integralmente rigettata atteso

che l'operatore ha dato prova di aver provveduto ad emettere la nota di credito ai fini della restituzione delle somme spese per le effettuate ricariche telefoniche. Attesa la mancanza di responsabilità dell'operatore rispetto alla questione dedotta, nessun indennizzo risulta riconoscibile all'istante. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, si ritiene che nulla può essere disposto a carico dell'operatore in tal senso, atteso che non è stato accertato alcun addebito nei confronti dello stesso. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo rigetta l'istanza presentata dalla Società XXX nei confronti della società WindTre, per le motivazioni espresse in premessa;

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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.

L'Aquila, lì 29/01/2020

F.to IL PRESIDENTE
Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.