

DELIBERA N. 43
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXXNicola / Wind Tre
(GU14/22693/2018)

Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 28/03/2019;

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, 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. 347/18/CONS, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito *Regolamento sugli indennizzi*;

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 XXXNicola del 26/09/2018 acquisita con protocollo N. del ;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante riceve in data 10/04/2018 dalla Wind una richiesta di pagamento per fatture relative agli anni 2011, 2012 e 2014, cod. cliente XXX. Relativamente alle fatture emesse negli anni 2011 e 2012 se ne eccipisce la prescrizione ex art. 2948 n. 4 c.c. Relativamente a quelle emesse nel 2014 fa presente che trattasi di richieste di pagamento indebite atteso che per l'utenza ad esse riferita era stata richiesta con raccomandata A. R. la cessazione sin dal 2012 e precisamente in data 10/03/2012.

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

- 1) Storno insoluto per intervenuta prescrizione;
- 2) Indennizzo di euro 800,00;
- 3) Indennizzo per la mancata risposta ai reclami di euro 150,00;

Allega:

- Comunicazione di risoluzione contrattuale del 10/04/2018;
- Disdetta del contratto riferito all'utenza XXX960 del 10/03/2012.

2. La posizione dell'operatore

Riferisce che in data 24/01/2011 viene attivato il contratto n. WINDA1114065120 su sim 3286083249 con listino Mega Unlimited e disattivato in data 08/12/2013 (doc. 1 – contratti utenze). In data 09/10/2007 viene attivato il contratto n. RTG000024487329 su sim 3933709185 con listino Noi Tutti Big e disattivato in data al 09/03/2015 (doc. 1 – contratti utenze). In data 13/05/2008 viene attivato il contratto n. CWPRA0810757276 su utenza XXXXXX0960 Accesso ULL - listino Happy NoLimit. L'offerta prevede chiamate senza limiti in tutta Italia (locali e nazionali), senza scatto alla risposta né limite minimo e massimo di telefonate, a fronte di un canone fisso mensile. Non sono compresi i cellulari.

In data 16/03/2012 l'istante contesta le fatture 9912421384 - 9915597225 relativamente ai costi addebitati per la linea XXXXX3996, in quanto sostiene che Teletu aveva sospeso la linea e pertanto chiedeva di pagare solo i costi per il n. XXXXXX0960. Il cliente viene contattato, gli viene riferito che le fatture erano corrette e che peraltro era presente traffico voce. Comunica di voler lasciare attivo il contratto. (doc. 2 – risposte al cliente).

In data 19/12/2012 perveniva raccomandata di disdetta utenza XXXXXX3996 per cambio

abitazione, senza rientro in Telecom; il contratto veniva cessato correttamente il 09/01/2013.

In data 08/02/2013 perveniva reclamo per contestare le fatture n. 991940601 e n. 8802711907, relativamente ai costi per la linea XXXXX3996.

La segnalazione veniva respinta il 20/02/2013 in quanto da controlli effettuati, nelle fatture contestate dal cliente non erano presenti anomalie. In data 08/11/2013 perveniva raccomandata di disdetta per il n. XXXXXX3249 che veniva correttamente disattivato in data 08/12/2013. In data 17/04/2014 l'istante contatta il Servizio clienti richiedendo informazioni sull'impossibilità ad attivare un contratto per Smartbox; in tale occasione veniva ulteriormente informato della presenza di insoluti e che era quindi necessario saldare tali importi per poter procedere con l'attivazione (doc. 2 - risposte al cliente). In data 16/05/2014 perveniva raccomandata di disdetta utenza XXXXXX0960 senza rientro in Telecom; l'utenza verrà cessata il 06/06/2014. In data 10/04/2018 veniva inoltrata mail di sollecito pagamento (doc. 2 - risposte al cliente).

Preme altresì rilevare che con il termine prescrizione dei crediti commerciali si intende la cessazione, da parte del titolare, dei diritti sulla somma da ricevere. Essa è disciplinata dall'art. 2934 del codice civile che recita quanto segue: "Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge.

In via del tutto generale il creditore perde il diritto alla riscossione della somma dopo 10 anni dall'effettuazione del credito nei confronti del debitore, come disciplinato dall'art. 2946 del Codice Civile".

Nel caso di specie potrebbe trovare applicazione l'art. 2948 n. 4 c.c., che prevede una prescrizione più breve, ma a parere di questa difesa è necessario altresì tenere in considerazione gli atti interruttivi della prescrizione stessa, intervenuti ad esempio in data 17/04/2014 come sopra meglio descritti.

Per le ragioni sopra esposte le richieste avversarie non possono trovare accoglimento.

Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

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

Relativamente alle fatture contestate dall'istante riferite agli anni 2011 e 2012 preme precisare che deve intendersi estinta la pretesa creditoria dell'operatore convenuto relativa al

pagamento delle fatture riferite alle annualità 2011 e 2012, in ragione del decorso del termine quinquennale di prescrizione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2948 lett. 4) del codice civile, ed in assenza di specifico atto interruttivo.

Dall'esame della documentazione in atti, infatti, non risulta in alcun modo provato che WindTre abbia provveduto a richiedere il pagamento delle fatture suddette entro i termini posti dalla richiamata disposizione, né può essere ritenuta bastevole a tal fine la schermata prodotta dalla quale poter desumere l'emissione del sollecito di pagamento.

Ne consegue, pertanto, che l'istante ha diritto a vedersi riconosciuto lo storno delle fatture riferite alle annualità 2011 e 2012 per intervenuta prescrizione dei relativi crediti vantati da parte dell'operatore convenuto.

Relativamente alle fatture riferite al 2014, dall'esame della documentazione in atti è emerso che l'utenza riferita a dette fatture è stata oggetto di richiesta di cessazione effettuata dall'istante con raccomandata A.R. in data 10/03/2012. Risulta infatti che la richiesta di recesso sia pervenuta all'operatore in data 15/03/2012. Risulta assolto, pertanto, l'onere della prova in merito all'invio della disdetta.

A tale proposito ed in base ai principi generali sull'onere della prova, in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla richiesta di

disattivazione del servizio, l'Operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a fornire precisa dimostrazione che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

Nel caso di specie l'operatore sul punto non ha dedotto nulla.

Alla luce di quanto sopra, attesa la responsabilità del gestore nel non aver dato seguito tempestivamente alla richiesta di recesso inoltrata dall'istante, quest'ultimo ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile/amministrativa fino alla data dell'effettiva cessazione del servizio attraverso lo storno e/o il rimborso delle fatture emesse successivamente alla data del 15/04/2012 (data di ricezione della Racc. A.R. di disdetta).

Si rigetta invece la richieste di indennizzo per la mancata risposta ai reclami in quanto dalla documentazione in atti non è emerso nessun reclamo allegato. Allo stesso modo deve rigettarsi la richiesta di indennizzo di euro 800,00 perché oltremodo generica e comunque non riconoscibile dalle disposizioni regolamentari dell'autorità per il caso di specie.

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 adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. Nicola XXX, nei confronti dell'operatore WindTre s.p.a. nei termini sopra evidenziati;
2. La società WindTre s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di **euro 100,00 (cento/00)** per le spese di procedura e a stornare e non più esigere l'importo di **euro 781,81 (settecentottantuno/81)** riferito alle fatture n° 7913685158 di euro 65,99 del 12/08/2014, Fattura n° 8802711907 di euro 223,72 del 11/02/2012, Fattura n° 9915597225 di euro 148,32 del 18/10/2011, Fattura n° 9912421384 di euro 137,14 del 11/08/2011, Fattura n° 9919400601 di euro 173,77 del 13/12/2011 e Fattura n° 7910097919 di euro 32,87 del 12/06/2014, per le ragioni sopra evidenziate.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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 28 marzo 2019

F.to IL PRESIDENTE

Dott. Filippo Lucci

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.