

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 29/2016

Estratto del processo verbale della seduta n. 11 del 5 dicembre 2016

Oggetto: Definizione della controversia Schiraldi
Telecomunicazioni Spa

Wind

Presiede il Presidente

Giovanni Marzini

Sono presenti:

il Vice Presidente

Alessandro Tesini

il componente

Paolo Santin

Verbalizza

Gabriella Di Blas

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

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";

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale del Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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";

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";

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza di Schiraldi presentata in data 05/09/2014 sub prot. n. 0006221/a dd. 08/09/2014 nei confronti della Società Wind Telecomunicazioni Spa (di seguito, per brevità, "Wind");

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'Istante, intestatario dell'utenza telefonica - codice utente
contestava, tramite istanza gu14 113/14, la lentezza del servizio *adsl* fornito dal Gestore e

l'addebito in fatturazione di costi relativi a servizi a sovrapprezzo di cui tramite plurimi reclami era stato chiesto, senza alcun riscontro positivo, il rimborso e la disattivazione.

A fronte di un tanto, Parte Istante chiede:

- La risoluzione del contratto e l'indennizzo previsto dalla normativa di settore per i disagi subiti;

2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore Wind, relativamente al procedimento di definizione de quo, si costituiva tramite memoria difensiva dd. 17/10/2014 con la quale affermava l'infondatezza in fatto ed in diritto delle pretese di Parte Istante chiedendo il rigetto della domanda avversaria nonché, contestualmente, lo svolgimento dell'udienza di discussione precisando che il servizio *adsl* di cui L'Utente ha lamentato la lentezza, non presentasse alcuna criticità e che il reclamo relativo ai servizi a sovrapprezzo non fosse stato accolto per motivi di "politica aziendale" precisando che era stato effettuato in favore di Schiraldi un solo rimborso di €. 10,14 sulla fattura 7810148815 e che il contratto relativo fosse cessato in data 10/01/2014 per morosità pari ad €. 171,89 (cfr. memoria difensiva di Wind sub prot. n. 0008059 dd. 20/10/2014).

In ossequio a quanto richiesto dal Gestore, si è provveduto a svolgere l'udienza di discussione in data 26/02/2016 (cfr verbale sub prot. n. 0002520 dd. 01/03/2016) ma all'incontro Parte Istante è risultata assente, pertanto non è stato possibile raggiungere alcun accordo bonario tra le Parti.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al Regolamento Agcom.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla Parte Istante possono venire parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, si accerta che la richiesta di risoluzione contrattuale non può trovare accoglimento, poiché il contratto de quo risulta già cessato per morosità in data 10/01/2014 (cfr. memoria difensiva di Parte Convenuta) pertanto risulta parzialmente cessata la materia del contendere.

Inoltre, dal punto di vista procedurale, occorre citare, in tema di onere della prova **l'articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*; in altre parole, come da costante interpretazione giurisprudenziale, 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, sarà quest'ultima a dover fornire prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001).

Ancora, per l'analisi della fattispecie riguardante la lamentata lentezza della linea Adsl, rileva l'**art. 8 della Delibera 244/08/Cons** che prevede espressamente che "qualora il cliente riscontri valori misurati dagli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata".

A riguardo, rileva inoltre la **Delibera 93/11/CIR** secondo la quale "[...] l'Utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente".

Infine, relativamente ai servizi a sovrapprezzo di cui Parte Istante ha richiesto rimborso e disattivazione, occorre considerare quanto disposto dalla **Delibera Agcom n. 381/08/CONS** sulle "Modalità di attuazione delle prestazioni finalizzate a garantire la trasparenza nella bolletta telefonica degli importi addebitati per servizi a sovrapprezzo e ad avvisare l'abbonato della rilevazione di traffico anomalo"; occorre inoltre citare l'**allegato A della Delibera Agcom 418/07/CONS**, in forza del quale "gli operatori della telefonia disattivano immediatamente i servizi a sovrapprezzo in abbonamento ed interrompono i conseguenti addebiti a decorrere dalla semplice richiesta telefonica dell'utente mediante chiamata al numero di assistenza clienti, nonché mediante eventuali ulteriori modalità telematiche messe a disposizione dall'operatore".

Dunque, alla luce della normativa di settore sopra citata, passando all'analisi della fattispecie concreta e relativamente ai problemi riscontrati sulla linea Adsl, si evince come Parte Istante, avendo riscontrato la lentezza della Adsl e ritenendosi insoddisfatto del servizio reso dal Gestore, avrebbe soltanto potuto richiedere, entro i termini di legge, il recesso contrattuale senza oneri e costi non essendo legittimato a richiedere per tale disservizio uno specifico indennizzo; pertanto, a riguardo, non risultano sussistere gli estremi per la liquidazione di un indennizzo in favore dell'Utente.

Invero, riguardo i servizi a sovrapprezzo, Parte Istante, ai sensi dell'art. 2697 c.c. sopra citato, ha pienamente provato (cfr. fascicolo in atti) di aver richiesto tramite reclamo la disattivazione ed il rimborso dei medesimi in quanto non richiesti, un tanto è confermato anche nella memoria di Controparte in cui si afferma testualmente che "[...] in data 10/09/2013 il cliente inviava ulteriore reclamo in cui contesta i servizi a sovrapprezzo fatturati nel conto telefonico n. 7813913241 dell'11 agosto 2013 (mail in allegati). Il call center però questa volta respinge il reclamo in quanto il reclamo per disconoscimento servizi a contenuto per politica aziendale può essere accettato solo una volta su base anagrafica del cliente [...]".

Da quanto sopra esposto si deduce come l'Utente abbia legittimamente richiesto la disattivazione ed il rimborso dei servizi a sovrapprezzo senza ottenere alcun riscontro positivo dal Gestore che pertanto risulta inadempiente rispetto a quanto stabilito dalla **Delibera Agcom 418/07/CONS** di cui in narrativa.

Pertanto, il Gestore sarà tenuto a rimborsare e/o stornare l'importo dei servizi a sovrapprezzo risultanti dalle fatture emesse a carico di Parte Istante fino alla data di disattivazione del relativo contratto non essendo possibile liquidare in favore di Parte Istante alcun indennizzo così come specificato dalla Det. Agcom 49/15/DIT secondo la quale "non trattandosi di attivazione di servizio non richiesto bensì di fatturazione indebita [...] trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante"

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, appare equa la liquidazione l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00), a favore di Parte Istante;

Alla luce di quanto esposto sopra, il Co.Re.Com. Fvg

DELIBERA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza di Schiraldi nei confronti di Wind Telecomunicazioni Spa;
2. Wind Telecomunicazioni Spa è tenuta:
 - Allo storno/rimborso di tutti gli importo relativi ai servizi a sovrapprezzo illegittimamente addebitati nelle fatture emesse a carico di Controparte;
 - Al versamento della somma di **€ 50,00 (cinquanta/00)** a titolo di spese di procedura;
3. Le somme di cui sopra dovranno venire aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino a saldo effettivo.
4. La Società convenuta è tenuta a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'Utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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 sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore
Gabriella DI BLAS

Il Presidente
Giovanni MARZINI