

DELIBERA DL/112/18/CRL/UD del 17 dicembre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. RESTELLI / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/1069/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 17 dicembre 2018;

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, 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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018.

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 l’istanza dell’utente R. Restelli presentata in data 21.12.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato, nei confronti dell’allora Wind Telecomunicazioni XXX (ora “Wind Tre XXX” e di seguito per brevità “Tre”), la mancata consegna dei beni/prodotti.

In particolare, l’istante ha dichiarato di essersi recato in data 23.6.2016 presso il rivenditore Wind n. 35120 per aderire ad un’offerta promozionale pubblicizzata dal gestore e, in tale sede, sottoscriveva quindi una proposta contrattuale che prevedeva un pacchetto denominato

“Magnum”, comprensivo di un Galaxy S7, a fronte di un anticipo di € 189,90, un Galaxy A5, a fronte di un anticipo di € 79,90 e, altresì, di un Tablet con 4Gb di navigazione internet, a fronte di un anticipo di € 49,90. In sede di stipula gli veniva proposto un ulteriore pacchetto denominato “Magnum Family”, comprensivo di un ulteriore Galaxy S7 edge con anticipo pari a € 189,90 e un orologio Blaze al prezzo di € 49,90. Precisava poi che il canone mensile dell’abbonamento ammontava a € 53,00.

Deduceva inoltre che in data 6.7.2016 gli venivano consegnati solo il Galaxy S7 e il Tablet, mentre gli altri apparati non venivano consegnati per mancanza di scorte in magazzino. Gli venivano quindi restituiti parte degli acconti versati all’atto dell’acquisto e, precisamente, € 189,90 per il Galaxy s7 e € 10,00 per le due Sim.

Da ultimo, precisava che in data 28.7.2016 aveva proposto il tentativo di conciliazione presso il Corecom Lazio per risolvere la controversia sulla mancata consegna dei beni, che si chiudeva tuttavia con esito negativo all’incontro del 9.11.2016.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto al gestore l’immediata consegna del materiale oggetto del contratto, nonché un indennizzo di € 900,00 ex art. 12 Delibera n.73/11/CONS.

2. La posizione dell’operatore Tre.

Tre, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale precisava quanto segue:

- in data 23.6.2016 il cliente sottoscriveva due contratti relativi all’attivazione di due Sim, n. XXXXX1542 con profilo Wind Magnum e Kit Samsung Gal. S7 Edge Gold e n. XXXXX4181 con Kit Wind Tab 8” White;
- entrambi i prodotto venivano consegnati al destinatario come da regolare documento di trasporto il 6.7.2016 e, in pari data, il cliente inviava disdetta della Sim n. XXXXX1542, generando l’emissione della fattura n. 7319920345, relativa all’addebito delle restanti rate non pagate per il prodotto Samsung Gal. S7 Edge Gold.

Con riferimento all’addebito delle rate finali, precisava inoltre che erano dovute in conformità all’art. 7 delle Condizioni Generali di Contratto, nel caso di recesso prima della scadenza del termine di pagamento del corrispettivo del prodotto acquistato. Nel rilevare che sussisteva un insoluto pari a € 713,36, chiedeva quindi il rigetto dell’istanza e, in subordine, di operare ex art. 1241 cod. civ. la compensazione tra le relative poste/credito.

3. Memoria di replica dell’utente

L’istante con memoria di replica tempestivamente depositata contestava le deduzioni dell’operatore ribadendo che aveva consegnato meno beni rispetto a quelli pattuiti (2 telefoni, un orologio e due schede Sim), atteso che lo stesso operatore aveva anche comunicato al cliente di non poter procedere alla consegna dei beni avendo terminato la scorte in magazzino. Non aveva pertanto ottemperato alle proprie obbligazioni, avendo infatti consegnato solo un apparato e un Tab dei quattro ordinati e per i quali non solo aveva pagato un anticipo di € 320,00, ma anche una prima rata di € 189,90+€49,90.

Osservava inoltre che la somma di € 713,36 richiesta non era dovuta poiché il contratto era stato stipulato sulla base di una rateizzazione per 24 mesi per ben 4 terminali e non per uno e, di conseguenza, l'istante aveva il diritto a non solo al rimborso di quanto versato, ma anche agli indennizzi per la mancata fornitura del servizio richiesto.

4. Motivazione della decisione

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

In merito ai fatti contestati, 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. Il 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.

Nel caso in esame, l'utente ha assolto al proprio onere probatorio, di cui alla richiamata giurisprudenza, di depositare i due contratti sottoscritti con il gestore rispettivamente in data 23.6.2016 e il 6.7.2016.

Dall'esame delle p.d.a. risulta l'adesione, con portabilità del numero XXXXXX1542 da TI, ad un piano "Wind Magnum" unitamente all'acquisto di un KitSamsung Gal.S7 Edge gold+Sim1E, nonché l'acquisizione di una nuova utenza XXXXXX4181, con piano "Internet 4 GIGA", unitamente ad un Kit Wind Tab 8" White+Sim1EWS4G.

Dalla documentazione in atti risulta altresì che tutti i beni contrattualizzati sono stati regolarmente consegnati dall'operatore, come dimostrano i documenti di trasporto depositati dallo stesso utente, da cui si evince la consegna di n. 2 Sim, di n. 1 Tablet e di un cellulare, con le caratteristiche tecniche riportate nelle proposte sottoscritte.

Ebbene tutti gli altri dedotti beni/prodotti di cui l'utente in questa sede lamenta la mancata consegna (orologio Blazer, Samsung 7S e Samsung AS) non sono riportati nelle due p.d.a., né risulta l'adesione all'asserito pacchetto denominato "Magnum Family", esonerando quindi l'operatore dall'inadempimento contrattuale eccetto.

Ad abundantiam, l'utente non ha fornito alcuna prova in merito alla dedotta comunicazione del gestore di non poter procedere alla consegna dei beni per esaurimento scorte e, altresì, sull'asserita restituzione di parte degli acconti versati all'atto dell'acquisto, tra cui 10,00 € per le due SIM card, quest'ultime tra l'altro oggetto di consegna, come da documentazione acquisita.

Alla luce delle suesposte considerazioni le domande non sono accoglibili.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza dell'utente R. Restelli nei confronti di Wind Tre XXX, con compensazione tra le parti delle spese di procedura.

2. 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 Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 17/12/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto