

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 16/2016

Estratto del processo verbale della seduta n. 7 del 28 luglio 2016

Oggetto: Definizione della controversia Sandri - / Wind
Telecomunicazioni Spa

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 Sandri presentata in data 29/07/201 sub prot. n. 0009632/A dd. 05/08/2015 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 127/15, la mancata applicazione dello sconto del canone "All Inclusive Silver" a 25 €. al mese relativamente al periodo 12/04/2014 – 11/04/2014.

A fronte di un tanto, Parte Istante chiede:

- L'applicazione dello sconto de quo sulle fatture emesse nel periodo 12/04/2014 – 11/04/2015 con conseguente rimborso delle somme versate in eccedenza (fatture saldate per €. 50,00 mensili anziché €. 25,00)

2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore Wind, relativamente al procedimento di definizione de quo, si costituiva tramite memoria difensiva sub prot. 0010989/a dd. 17/09/2015, nella quale dichiarava che Parte Istante in data 18/03/2013 aveva aderito al "Listino All Inclusive Silver 2012" con canone scontato per 5 anni da 50 €. mensili a 25 €. mensili per effetto della relativa promozione; Wind precisava inoltre che tale promozione veniva attivata, a causa di un'anomalia di sistema, solo in data 22/04/2015 per la durata di 5 anni fino alla scadenza dd. 22/01/2020. A fronte di un tanto il Gestore riteneva infondata in fatto e diritto la domanda attoreo in forza dell'effettiva attivazione, seppur tardiva, della promozione richiesta.

Parte Convenuta ribadiva quanto sopra durante l'udienza di discussione dd. 03/05/2016 sub prot 0005309/P offrendo pro bono pacis a Parte Istante la somma di €. 200,00 a titolo di indennizzo; Parte Istante non accettava detta proposta pertanto la vertenza passava alla fase decisoria del procedimento.

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 essere accolte come di seguito precisato.

Per la risoluzione della fattispecie in esame, citare **l'art. 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*, alla luce della disposizione in oggetto, l'**AGCOM**, nelle **"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"** approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: *"A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché,*

in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Verrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 c.c., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alla proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati [...]".

Inoltre, sul piano sostanziale della controversia, occorre precisare che, in tema di adempimento dell'obbligazione, l'**art. 1176 c.c.** stabilisce quanto segue: "Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".

Pertanto, ai sensi dell'**art. 1218** sopra citato, si evince che in capo al creditore della prestazione, l'Utente nel caso di specie, sia previsto soltanto l'onere di fornire la prova della fonte negoziale o legale da cui sorge la propria pretesa giuridica e dall'onere della mera deduzione dell'inadempimento di controparte debitrice, il Gestore, tenuta quest'ultima a provare l'esatto adempimento dell'obbligazione ex art. 1176 c.c..

Dunque, passando all'analisi della fattispecie concreta, tenuto conto degli atti del procedimento ed in particolare della memoria depositata dal Gestore, risulta provato come quest'ultimo abbia attivato la promozione oggetto della presente controversia, con un anno di ritardo rispetto a quanto pattuito, causando perciò, per dodici mesi, l'emissione a carico di Parte Istante di fatture di importo doppio rispetto a quanto concordato (€. 50 effettivamente fatturate mensilmente anziché 25 € risultanti con l'applicazione dello sconto).

Alla luce di quanto sopra, Wind risulta inadempiente nei confronti di Controparte non avendo assolto con diligenza la propria obbligazione, attivando infatti la promozione de quo, con un anno in ritardo rispetto a quanto pattuito, un tanto a causa di "un'anomalia di sistema", così come dichiarato da Wind medesima nella memoria depositata agli atti.

Pertanto, la società sarà tenuta a rimborsare a Controparte le somme fatturate in eccedenza a causa della mancata applicazione dello sconto promozionale de quo.

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 100,00 (cento/00), a favore di Parte Istante;

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

DELIBERA

L'accoglimento dell'istanza di Sandri nei confronti di Wind Telecomunicazioni Spa;

1. Wind Telecomunicazioni Spa è tenuta:

- Al ricalcolo delle fatture relative al periodo 12/04/2014 – 11/04/2015 tenendo conto dello sconto promozionale pattuito a partire da aprile 2014 (cioè 25 €. mensili,

anzichè 50 €. effettivamente fatturate), rimborsando inoltre l'Utente delle quote mensili saldate in eccedenza.

- Al versamento della somma di **€. 100,00** (cento/00) a titolo di spese di procedura;
 - Le somme di cui sopra dovranno venire aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino a saldo effettivo.
2. 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.
 3. 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.
 4. È fatta salva la possibilità per l'Utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
 5. 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 D'BLAS

Il Presidente
Giovanni MARZINI