

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N.207

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - SQUILLACE A. c/ WIND
TELECOMUNICAZIONI**

Utenza n. xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 28 marzo 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 14615, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 4 aprile 2014 (prot. n. 16063), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato dinanzi a questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, contro l'operatore Wind, con cui ha lamentato di aver subito varie interruzioni della propria linea telefonica mobile. Ha specificato che tale malfunzionamento non gli ha permesso neanche l'utilizzo del servizio degli sms di notifica delle chiamate denominato "My Wind". Inoltre, il servizio di connessione ad internet, ha subito numerose interruzioni.

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere:

- *"indennizzo per mancata/parziale fornitura del servizio;*

- *indennizzo per inadempimento contrattuale;*
- *indennizzo per mancato recapito messaggi”.*

Con nota del 4 aprile 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. L'operatore e il legale rappresentante dell'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

Wind, con propria memoria, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dal ricorrente, e ne ha rilevato l'infondatezza chiedendone il rigetto.

A tal fine ha specificato che:

- il 4 dicembre 2013, si completava l'espletamento della portabilità dell'utenza in oggetto;
- il 28 marzo, si esperiva il tentativo di conciliazione, nel corso del quale le parti non hanno raggiunto alcun accordo;
- con istanza di definizione, il ricorrente ha lamentato che nel periodo dicembre 2013- marzo 2014, ha subito un malfunzionamento dei servizi fonia e dati sulla propria utenza mobile; inoltre ha dichiarato che sempre in detto periodo non ha ricevuto le notifiche del servizio MyWind ogni volta che la sua utenza risultava irraggiungibile;
- il servizio My Wind, è disponibile per tutti i clienti Wind in Italia, ed è subito attivo per tutti i clienti mobili Wind all'attivazione della Sim e lo stesso non è attivo se sul cellulare è impostato il trasferimento di chiamata verso un altro numero di rete fissa o mobile, ovvero se chi chiama ha impostato la non identificazione del proprio numero;
- l'istante nel periodo indicato non ha mai inoltrato un reclamo al servizio clienti, come da schermate allegate in atti;
- anche dal dettaglio del traffico telefonico generato dalla sim in oggetto, allegato agli atti, non si evincono malfunzionamenti o disservizi alla linea;
- con riferimento alla connessione dati, la Wind assicura la possibilità di usufruire del servizio nella quasi totalità del territorio nazionale.

L'istante, con note di replica alle memorie depositate dall'operatore ha ribadito quanto già illustrato nell'istanza di definizione depositata e ha specificato che nonostante i vari solleciti inviati tramite il servizio clienti, i disservizi lamentati persistono.

- **Motivi della decisione**

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

Riguardo al merito.

2. Sul malfunzionamento della linea mobile e sul mancato invio delle notifiche da parte dell'operatore.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento della linea telefonica mobile intestata al ricorrente.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR che stabilisce: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Per quanto sopra esposto, occorre sottolineare che nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass.Civ. n. 2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

Nella fattispecie, il ricorrente ha dedotto l'inadempimento del gestore e ha chiesto un indennizzo per i disagi subiti a causa del malfunzionamento della linea telefonica, per un periodo di circa 4 mesi.

L'operatore ha fornito per quanto riguarda la linea voce, un indizio di segno opposto, attraverso l'esibizione della documentazione relativa al dettaglio delle chiamate relative al periodo oggetto di contestazione, ovvero dal 4 dicembre 2013- al 1 aprile 2014 (in atti), per cui ha dimostrato di aver ottemperato al proprio *"onus probandi"*. La richiesta di indennizzo per malfunzionamento della linea voce è rigettata.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio dati, l'istante ha lamentato nel periodo de quo, continue interruzioni e mancanza di linea/segnale nel corso della fornitura del servizio di trasmissione dati. Il gestore, si è limitato ad affermare, in riferimento a ciò, che l'istante ha la possibilità di usufruire di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale e che è possibile che in alcune zone il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale. Ha inoltre fatto presente ed allegato che ha adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale ed ha prodotto la comunicazione del Ministero dello sviluppo economico in merito a tale adempimento. Tuttavia non ha dimostrato di aver regolarmente e continuativamente erogato il servizio, e non ha fornito documentazione atta a provare le connessioni effettuate.

La lentezza di collegamento e le frequenti disconnessioni della linea sono state inoltre più volte ribadite dall'istante, così come la mancata ricezione dell'sms di notifica delle chiamate : *"Servizio My Wind"*, sostenendo con memorie che il malfunzionamento sarebbe stato immediatamente segnalato all'operatore.

In ragione di quanto sopra, sussiste quindi una responsabilità dell'operatore ex art. 1218 cod. civ., con il conseguente diritto dell'istante ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito, ai sensi dell'art. 11, comma 2, delibera 179/03/CSP secondo cui: *"Per gli inadempimenti contrattuali ed il mancato rispetto degli standard di qualità di cui all'articolo 10, comma 1, lettera a, gli organismi di telecomunicazioni fissano ed indicano nelle carte dei servizi e nella documentazione di fatturazione, i casi di indennizzo a richiesta e di indennizzo automatico e i relativi importi che devono essere univocamente determinabili e proporzionati al pregiudizio arrecato. In ogni caso, gli organismi di telecomunicazioni corrispondono un indennizzo rispondente ai requisiti sopra indicati per i ritardi nella fornitura del collegamento iniziale, ivi compresi i casi in cui il collegamento è fornito al proprio cliente mediante servizi di accesso disaggregato a livello di rete locale."*

In merito alla quantificazione della misura dell'indennizzo, giova richiamare quanto previsto dall'art. 84, del codice delle comunicazioni elettroniche, laddove occorre soddisfare il requisito dell'equità, e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, si ritiene di dover accogliere la richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio di connessione dati. Tuttavia, non potendo garantire la Wind, la copertura totale della connessione dati, si riconosce per il prosieguo la sola possibilità di esercitare il diritto di recesso senza penali, qualora la copertura di rete non corrisponda alle sue aspettative.

Considerato il periodo interessato dal malfunzionamento, bisogna indennizzare il ricorrente per 78 giorni lavorativi, a far data dal 4 dicembre 2013 (data di attivazione con la Wind), al 28 marzo 2014, data di presentazione dell'istanza di definizione, computato secondo il parametro di Euro 2,50 *pro die* previsto dall'articolo 5, comma 2, della delibera n. 73/11/CONS, per complessivi Euro 195,00 (centonavantacinque/00).

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19, al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Non ricorrono, nella fattispecie, le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) In parziale accoglimento dell'istanza formulata dal signor Squillace A., nei confronti della società Wind, la stessa è tenuta a liquidargli la somma di:

- € 195,00 (centonavantacinque/00), per malfunzionamento del servizio dati.

E' in facoltà dell'istante la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza penali, qualora la copertura di rete non corrisponda alle sue aspettative.

- Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/CONS.;
- Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259";

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

F.to Prof. Carmelo Carabetta

F.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale