

**Co.Re.Com. Cal/Nic**

**DELIBERAZIONE N. 234**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Tarzia xxxc/ WIND TELE COMUNICAZIONI**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

Nella seduta del giorno 29/11/2012, 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 26 giugno 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 29339, con cui il sig. xxxx, 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 2 luglio 2012 (prot. n. 30193), 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

Con istanza di definizione, depositata il 26 giugno 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Wind.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Mancata copertura rete mobile e mancata riparazione guasto.

L'istante precisa che in data 1 ottobre 2011 ha segnalato alla Società Wind tramite il servizio clienti, un guasto alla propria utenza mobile. In data 10 novembre 2011 il problema ancora persisteva con malfunzionamento della linea e frequente "caduta" della linea. In data 12 febbraio 2012 l'utente ha evidenziato nuovamente alla Wind il disservizio ma nonostante i reclami il disservizio non è stato risolto.

L'utente quindi ha ribadito le doglianze e le richieste già proposte con il ricorso per il tentativo di conciliazione, e ha chiesto a questo Co.re.com. con istanza depositata in data 26 giugno 2012, come supra rilevato, di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, al fine di ottenere: "l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio, l'indennizzo per aumento costo di telefonia e il riconoscimento degli oneri informativi".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 2 luglio 2012, con cui è stato chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto tempestivamente, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che costituisce fatto notorio e documentato dalle carte dei servizi e dalle proposte contrattuali di tutte le compagnie telefoniche, tra cui la Wind, la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Le compagnie telefoniche non hanno mai potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi.

Successivamente l'odierno utente ha depositato, in risposta alla memoria presentate dall'operatore convenuto, le proprie memorie in data 2 agosto 2012 specificando che l'operatore non ha provveduto alla risoluzione del guasto, l'utente evidenziava più volte il guasto tecnico e/o la mancata copertura di rete) al servizio clienti Wind i giorni: 1 ottobre 2011 (operatore xxxx), 3 ottobre 2011 (operatore xxxx), 4 ottobre 2011 (operatore xxxx), 8 ottobre 2011 (operatore xxxx), 13 ottobre 2011 (operatore xxxx), 12 febbraio 2012 (operatore xxxx), 26 marzo 2012 (operatore xxxx) ovvero gli stessi operatori ammettevano i disservizi e/o guasti tecnici e nel contempo affermavano che erano in fase di risoluzione e "aprivano" segnalazioni sia sulla qualità rete, sia sul guasto tecnico e per insufficienza rete.

### 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.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe le parti hanno aderito all'udienza di conciliazione, in data 3 aprile 2012.

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.

## 2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la mancata copertura della rete mobile, da parte dell'operatore Wind.

### 2.1 Sulla mancata copertura della rete mobile.

Quanto alla richiesta di indennizzo per la mancata copertura di rete mobile, occorre specificare che il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.). Nell'ambito del contratto le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito. Nella fattispecie, l'utente ha lamentato l'assenza di copertura della rete mobile Wind e secondo il sig. Tarzia, il rivenditore non l'avrebbe informato sulla copertura del servizio. Inoltre la Wind non ha prodotto documentazione, come ad esempio i tabulati telefonici, da quali si sarebbe potuto evincere eventuale traffico o meno nei periodi relativi al disservizio lamentato dall'istante. In generale nell'ambito giuridico, il silenzio è un fatto equivoco che non ha di per sé il valore di consenso. Tuttavia, esso può avere un significato in varie circostanze. In particolare, vi sono determinate ipotesi in cui il silenzio rileva come manifestazione di volontà, allorché l'ordinamento giuridico, dinanzi ad una dichiarazione di una parte, onera l'altra dell'obbligo di rispondere.

Riguardo alla prova, poi, vige il principio di cui l'art. 2697 (onere della prova), in base al quale "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento" e "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". Più in particolare, in tema di contratti telefonici, le questioni relative all'onere della prova sono pacificamente risolte in tal senso: "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).

Nella fattispecie, però, il consumatore ha dedotto l'inadempimento del gestore il quale dinanzi a ciò, non ha fornito un indizio di segno opposto, attraverso l'esibizione dei tabulati contenenti il numero ed i minuti di telefonate, in entrata/uscita. Per tali motivazioni si riconosce all'odierno istante un indennizzo pari a € 660,00 (seicentossanta/00) per mancata copertura mobile, per complessivi 264 giorni, considerando l'art. 5 comma 2 della delibera 73/11 CONS, allegato A, al parametro giornaliero di € 2,50 per il periodo dal 6 ottobre 2011 (data calcolata tenendo in considerazione l'art. 2.2 della Carta servizi Wind: "... eliminare eventuali irregolarità del servizio entro il quarto girone non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione") al 26 giugno 2012 (data presentazione formulario GU 14).

### 2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori. La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ex art. 3.2. Carta Servizi Wind), in forma scritta.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto

strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Nel caso di specie, come dichiarato dall'utente, questi ha reclamato il disagio patito al servizio clienti Wind i seguenti giorni: 1 ottobre 2011 (operatore xxxx), 3 ottobre 2011 (operatore xxxx), 4 ottobre 2011 (operatore xxxx), 8 ottobre 2011 (operatore xxxx), 13 ottobre 2011 (operatore xxxx), 12 febbraio 2012 (operatore xxxx), 26 marzo 2012 (operatore xxxx). Pertanto va riconosciuto all'utente l'indennizzo per mancata risposta ai reclami dal 45° giorno successivo alla data del primo reclamo, ovvero dal 16 novembre 2011 al 3 aprile 2012 (data di udienza del tentativo di conciliazione) per complessivi 140 giorni di ritardo.

### **2.3 Sulla richiesta di indennizzo relativa agli oneri informativi e l'aumento dei costi di telefonia.**

Si rigettano invece le richieste di indennizzo avanzate, relative agli oneri informativi e all'aumento dei costi di telefonia, essendo entrambe generiche e non documentate.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente sia, parzialmente meritevole di accoglimento, nei termini sotto espliciti e che pertanto l'operatore Wind debba provvedere a riconoscere al medesimo:

- l'indennizzo di Euro 660,00 (seicentosessanta/00) per mancata copertura mobile, per il periodo 6 ottobre 2011 al 26 giugno 2012, per complessivi 264 giorni, al parametro giornaliero di euro 2,50 conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto di cui all' art. 5 comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- l'indennizzo di Euro 140,00 (centoquaranta/00) per mancata risposta ai reclami, per il periodo 16 novembre 2011 - 3 aprile 2012, per complessivi 140 giorni, al parametro giornaliero di euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A;

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

### **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".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. Per tali motivi, si ritiene equo, compensare le spese della procedura di definizione.

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. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

### **DELIBERA**

1) L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata al sig. xxxx, in data 26 giugno 2012. Per il che la società Wind è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) l'indennizzo di Euro 660,00 (seicentosessanta/00) per mancata copertura mobile, per il periodo 6 ottobre 2011 al 26 giugno 2012, per complessivi 264 giorni, al parametro giornaliero di euro 2,50 conformemente a quanto stabilito dal combinato disposto di cui all' art. 5 comma 2, della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- b) l'indennizzo di Euro 140,00 (centoquaranta/00) per mancata risposta ai reclami, per il periodo 16 novembre 2011 - 3 aprile 2012, per complessivi 140 giorni, al parametro giornaliero di euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A;
- c) le spese di procedura sono compensate.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5) 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;

6) 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, let. 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