

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 243

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Piromalli xxxxx c/ WIND TELECOMUNICAZIONI

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 6 agosto 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 35459, con cui il sig. xxxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Wind Telecomunicazioni, 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 14 agosto 2012 (prot. n. 36411), 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 6 agosto 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Società Wind Telecomunicazioni.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Malfunzionamento servizio internet, mancata risposta ai reclami e richiesta indennizzo.

L'istante precisa che nel mese di gennaio 2012 si sono verificati dei malfunzionamenti al servizio internet che nonostante varie segnalazioni al servizio clienti hanno continuato a persistere. Nel mese di luglio 2012, è stata effettuata da parte dell'istante una ricarica pari a € 20,00 che non ha però migliorato né risolto il malfunzionamento, rispetto ai quali chiede anche la restituzione.

L'utente si determinava ad adire questo Co.Re.Com., avviando, il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Successivamente, in data 6 agosto 2012, l'utente ha chiesto a questo Co.Re.Com. di definire l'odierna controversia, al fine di ottenere: "l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio, per la mancata risposta ai reclami, la restituzione dell'importo di € 20,00 relativi alla ricarica effettuata dallo stesso e le spese di procedura".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 14 agosto 2012, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, soltanto l'operatore ha prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore Wind, contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante 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 l'utente il 14 gennaio e l'11 aprile 2012, ha contattato il servizio clienti per segnalare una "lentezza di navigazione" ma dai controlli effettuati, la Wind non ha riscontrato alcuna anomalia. Il 21 giugno 2012, all'operatore è pervenuta una richiesta di risarcimento danni a firma del dott. Marco Ielo, che, essendo però priva di mandato e di documento d'identità del rappresentato non risultava gestibile, e per tali ragioni la Wind ha fornito adeguato riscontro all'utente (come da allegato in atti). Inoltre la Wind evidenzia, come già specificato in udienza di conciliazione, che in base all'art. 2.2 della Carta servizi Wind, nonché delle condizioni generali di contratto, in caso di irregolare funzionamento del servizio "... Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione ...". L'utente ha effettuato solo due segnalazioni telefoniche che non rilevavano alcuna anomalia.

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 1 agosto 2012.

Inoltre si ritiene inammissibile la richiesta formulata dall'istante nel formulario GU14, nei confronti dell'operatore circa: "la restituzione dell'importo pari a € 20,00 relativa alla ricarica telefonica effettuata dall'utente" in quanto non coincidente con le richieste formulate nell'istanza di conciliazione (formulario UG).

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

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento del servizio internet e la mancata risposta ai reclami da parte dell'operatore Wind Telecomunicazioni.

2.1 Sulla malfunzionamento del servizio internet.

A questo proposito 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. E' noto l'orientamento costantemente espresso dalla Suprema Corte (Cass. Civ. n.2387/04), secondo il quale *"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".* Ciò premesso, sulla base delle dichiarazioni e della documentazione in atti, si ritiene che la domanda dell'istante debba essere accolta in quanto la responsabilità dell'operatore Wind nel caso sopra richiamato è resa evidente dal fatto che il contratto di somministrazione del servizio telefonico sottoscritto dagli utenti prevede l'erogazione del servizio con continuità e senza interruzioni.

La carta dei servizi Wind prevede al punto 1.2 *"l'impegno da parte dell'operatore ad offrire i propri servizi in modo regolare, continuativo e senza interruzioni. Nei casi di interruzione o di irregolare funzionamento dei medesimi, Wind adotta i provvedimenti necessari per ridurre la durata delle irregolarità e per arrecare ai Clienti il minor disagio possibile"*; e al punto 2.2 prevede che *"Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezioni dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività..."*

Inoltre la delibera 22/10 CIR stabilisce che: *"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, allorché 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".

Nel caso di specie, l'operatore Wind, come dichiarato e dimostrato in memoria, adempie alle segnalazioni di reclamo effettuate dall'istante e verifica la funzionalità del servizio internet.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, si ritiene di non poter riconoscere all'istante, un indennizzo per il malfunzionamento della linea internet.

2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

Per quanto riguarda la risposta ai reclami, l'istante, lamenta che questi non abbiano sortito alcun esito.

Quanto alla richiesta del ricorrente 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 *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, 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, l'utente ha inviato in data 15 giugno 2012 un reclamo con richiesta di risarcimento danno pervenuta all'operatore il 22 giugno 2012 (come da raccomandata a/r allegata in atti dall'istante).

Considerato che i termini contrattuali per rispondere ai reclami previsti dall'art. 3.2. della Carta Servizi Wind sono fissati in 45 giorni e tale termine ha coinciso con la data di conciliazione, si ritiene di non riconoscere all'istante l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente non sia meritevole di accoglimento nei termini sotto espliciti.

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.

Atteso che non ricorrono le condizioni per il riconoscimento delle spese di procedura.

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) Di rigettare integralmente per le motivazioni di cui in premessa, l'istanza del sig. xxxx;

2) E' fatta salva per l'istante 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) 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";

4) 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;

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