

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 80

Oggetto: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE promosse dagli utenti BARBERIO xxx, CINANNI xxx, VUMBACA xxx, MORY xxx, MORY xxx, GIGLIO xxx, FIGLIOMENI xxx, MACRI' xxx, GIGLIO xxx c/ WIND TELECOMUNICAZIONI xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 24/03/2014, 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;

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- Corecom" 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.;

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 Corecom 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";

Viste le istanze del 15 ottobre 2013, acquisite al prot. Corecom Calabria nn. 44290-44295...44313, con cui i Sigg.ri **Barberio xxx, Cinanni xxx, Vumbaca xxx, Mory xxx, Mory xxx, Giglio xxx, Figliomeni xxx, Macri' xxx, Giglio xxx** hanno chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione delle controversie in atto con la Società Wind Telecomunicazioni xxx, 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.;

Atteso che, ai sensi dell'art. 10 del vigente Regolamento di cui alla delibera Agcom n. 173/07/Cons, si è disposta la riunione dei predetti procedimenti, in quanto aventi ad oggetto controversie omogenee e che, pertanto, con nota del 24 ottobre 2013 (prot. n. 45840), il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione delle deferite controversie;

Visto l'avviso di convocazione (prot. n. 1453 del 14 gennaio 2014) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 29 gennaio 2014, alle relative udienze di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 29 gennaio 2014 con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Gli istanti, sigg.ri **Barberio xxx, Cinanni xxx, Vumbaca xxx, Mory xxx, Mory xxx, Giglio xxx, Figliomeni xxx, Macri' xxx, Giglio xxx** hanno chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione delle controversie in atto con la Società Wind Telecomunicazioni xxx, lamentando l'interruzione dei servizi voce+internet sulle loro utenze mobili, nei giorni dal 31 maggio al 4 giugno 2013, ed evidenziando, altresì, che a causa del totale isolamento delle linee telefoniche Wind, nei giorni sopra indicati, era impossibile contattare il servizio clienti dell'operatore per inoltrare segnalazioni e richiedere assistenza.

Per quanto sopra, richiedono la condanna dell'operatore Wind alla corresponsione di un congruo indennizzo, che quantificano nella somma di € 300,00 ciascuno.

Il tentativo di conciliazione, promosso dagli istanti in relazione alle controversie di che trattasi, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 23 luglio 2013, in atti.

La società Wind Telecomunicazioni xxx, tempestivamente costituita nell'odierno procedimento, respinge ogni addebito, eccependo la totale infondatezza delle pretese avversarie, in fatto ed in diritto.

In particolare, la resistente rappresenta che:

- **in ordine ai fatti contestati**, a seguito delle analisi effettuate, non si è rilevato alcun disservizio di durata tale da giustificare la corresponsione di un indennizzo ai sensi della propria Carta dei servizi, atteso che l'impianto posto a copertura dell'area interessata dall'evento in questione ha regolarmente funzionato, nel periodo in contestazione, garantendo una continua copertura della rete di telefonia mobile, con la sola

- eccezione della giornata del 2 giugno 2013, in cui è stato rilevato il blocco di un settore del ripetitore, prontamente risolto entro le 24 ore successive. Esibisce, a tal fine, documentazione probatoria;
- **quanto alla natura del servizio mobile** somministrato agli odierni istanti, la resistente eccepisce l'infondatezza delle pretese attoree per il fatto che, nei contratti di che trattasi, non è specificato il luogo di esecuzione della prestazione, a differenza di quanto accade nei contratti di telefonia fissa, nei quali la prestazione deve essere eseguita in un luogo ben determinato, ad esempio la residenza, il domicilio o la sede dell'utente, e ciò in quanto, per loro natura, i servizi di telefonia mobile possono essere fruiti in qualsiasi parte del territorio nazionale ed anche all'estero. Si aggiunge, inoltre, che il livello della tecnologia oggi esistente non consente, al momento, la totale copertura nazionale e/o globale dei servizi di telefonia mobile, pertanto, per svariati motivi, può accadere che in alcune aree del Paese detti servizi siano meno efficienti a causa della debolezza del segnale. In ragione di quanto appena evidenziato, le compagnie telefoniche non sono, al momento, normativamente tenute ad offrire una copertura integrale nazionale dei servizi di telefonia mobile, difatti il Ministero dello Sviluppo Economico impone agli operatori mobili cellulari una copertura del territorio non integrale, anche se progressivamente estesa. Nella specie, Wind dimostra, esibendo in atti la certificazione all'uopo rilasciata da detto Ministero, di aver rispettato gli obblighi nazionali di copertura territoriale del servizio. Ne consegue, secondo la difesa del convenuto, che l'operatore, avendo assolto a tale obbligo di copertura ed avendo assicurata ampia ed adeguata pubblicità agli utenti, non debba essere chiamato a risponderne nei casi di carenza di copertura di rete sulle utenze mobili;
 - **quanto all'onere probatorio**, Wind invoca le regole generali del processo civile (artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c.) ed eccepisce, nelle fattispecie in esame, l'assenza di qualsiasi prova a sostegno delle domande di parte istante, evidenziando come gli istanti non abbiano fornito alcuna prova né dei disservizi lamentati, né dei danni subiti, ma si siano limitati a riferire un fatto notorio, riportato su quotidiani locali. In altri termini, secondo la difesa del convenuto, qualora si dimostrasse la sospensione del servizio occorrerebbe dimostrare i danni subiti dalla singola utenza interessata, che, allo stato, non sono stati forniti; di contro, a riprova della erogazione continua ed ininterrotta dei servizi di che trattasi, la società resistente esibisce in atti i dettagli di traffico telefonico per ciascuna utenza, relativi ai giorni di presunto disservizio;
 - **quanto alla misura dell'indennizzo**, Wind richiama le condizioni prescritte nell'art. 3.3 della propria Carta dei Servizi, secondo cui *il cliente ha diritto ad un indennizzo di entità commisurata alla durata del disservizio ed ai volumi di traffico sviluppati, fino ad un massimo di € 5,00 per ogni giorno di ritardo e comunque non superiore complessivamente ad € 100,00...* Invoca l'applicazione di tale clausola contrattuale nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento degli odierni ricorsi;
 - **quanto ai reclami**, l'operatore eccepisce l'assenza di qualsivoglia segnalazione, da parte utenti, per i disservizi sopra riferiti ed evidenzia che, in base alle norme di settore (cfr. art. 8, comma 4 della delibera Agcom n. 179/03/Cons), gli operatori hanno l'obbligo di attivarsi prontamente per la risoluzione dei disservizi, ma gli utenti hanno l'onere della segnalazione, al fine di mettere gli operatori nelle condizioni di effettuare gli accertamenti necessari e predisporre le misure di intervento. Nel caso che ci occupa, gli istanti hanno omesso di inoltrare all'operatore alcuna segnalazione di reclamo, in qualsiasi forma, dal momento che Wind mette a disposizione della propria clientela diversi canali, tutti adeguatamente pubblicizzati, per la ricezione delle segnalazioni di disservizio. Non risultando assolto tale onere, l'operatore deduce l'assenza di propria responsabilità al riguardo;
 - infine, con riguardo all'istanza di **Figliomeni xxx**, l'operatore rappresenta che, da una verifica effettuata sui propri applicativi, non è stata rilevata alcuna posizione contrattuale relativamente al sunnominato istante con numerazione xxx e che, pertanto, l'istanza stessa debba essere dichiarata inammissibile.

Conclusivamente, la società resistente chiede il rigetto delle odierne domande di indennizzo, insistendo per la loro totale infondatezza.

In replica alla difesa avversaria, i ricorrenti insistono nelle proprie domande, per come rassegnate negli atti introduttivi, e contestano:

- **l'affermazione dell'operatore**, secondo cui il guasto del ripetitore sarebbe stato risolto nell'arco delle 24 ore successive; tale circostanza non è stata provata da Wind, atteso che la documentazione prodotta in atti non può essere considerata un documento imparziale in quanto non risulta certificata da terzi ma è un documento interno dell'operatore medesimo. Peraltro, gli stessi dati forniti dimostrano

- inequivocabilmente che nel periodo considerato tutte le voci relative al traffico fonia ed al traffico dati hanno subito un picco vertiginoso e che, nelle giornate del disservizio, non è stato possibile fruire dei servizi suddetti;
- **il rilievo circa la speciale natura del contratto** di somministrazione dei servizi di telefonia mobile. Rilievo che, a detta dei ricorrenti, appare essere un alibi, al solo scopo di giustificare l'inadempimento dell'operatore. Gli istanti evidenziano che, prima dei lamentati disservizi, nessun problema di copertura di rete era stato mai riscontrato sulle proprie utenze;
 - **il rilievo circa la carenza probatoria**. In proposito gli istanti evidenziano di aver prodotto, insieme alle istanze di definizione, alcuni articoli di giornale comprovanti l'entità e l'estensione del disagio occorso alle utenze Wind nelle giornate considerate e l'andamento delle operazioni di ripristino del servizio; circostanze agevolmente accertabili anche mediante escussione testimoniale, che tuttavia, in questa sede, non è stata richiesta;
 - **l'erroneo richiamo ai punti 2.1, 2.2 e 2.3 della Carta dei servizi** Wind, che prevedono importi indennitari per le ipotesi di irregolare funzionamento e non, come nelle fattispecie in esame, di totale assenza dei servizi in questione;
 - **l'assenza di reclami** da parte utente. Orbene, stando alla difesa dei ricorrenti, la gravità dell'occorso non ha consentito alcun contatto telefonico con il servizio clienti dell'operatore ed, inoltre, il ripristino del servizio nei successivi 5 giorni ha reso superfluo l'invio di raccomandate a/r.

In conclusione, la difesa dei ricorrenti insiste affinché si valutino i dati di traffico già esibiti in atti, dai quali emerge, con riguardo a ciascuna utenza, la flessione subita nelle giornate dal 30 maggio al 4 giugno 2013.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In accoglimento del rilievo sollevato dall'operatore convenuto in ordine all'inesistenza della posizione contrattuale del sig. **Figliomeni xxx**, relativamente alla numerazione xxx, oggetto di odierna trattazione, si dichiara l'inammissibilità dell'istanza di definizione proposta dal suddetto utente e registrata al prot. di questo Co.Re.Com. al n. 44307 in data 15 ottobre 2013.

Le rimanenti istanze soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento e sono, pertanto, proponibili.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito ai tentativi di conciliazione ed all'udienza di secondo grado, pur senza raggiungere un accordo; sicché i fascicoli sono stati trattenuti per la decisione.

2. Riguardo al merito.

L'oggetto del contendere, nelle fattispecie qui in esame, concerne l'asserito inadempimento contrattuale dell'operatore Wind, consistente nella mancata erogazione del servizio fonia+adsl sulle utenze mobili di titolarità degli odierni ricorrenti, i quali, pertanto, avanzano richiesta di indennizzo.

La società resistente respinge gli addebiti, eccependone la totale infondatezza, in fatto e in diritto. L'eccezione merita accoglimento per le ragioni e nei termini di seguito precisati.

Quanto al verificarsi del guasto ed alla sua durata, le affermazioni dei ricorrenti risultano contraddette dalla difesa avversaria e dalla documentazione in atti; infatti l'istruttoria ha accertato il verificarsi di un guasto di breve durata a carico di un ripetitore Wind nella zona di residenza degli odierni ricorrenti; il guasto risulta risolto nell'arco delle 24 ore, come emerge dal referto tecnico, esibito a cura dell'operatore, comprovante la natura, la durata e l'entità del guasto stesso; nel referto tecnico sono riprodotti, altresì, i grafici con l'andamento dei volumi di traffico.

La difesa di parte istante contesta tale ricostruzione fattuale ed eccepisce l'inidoneità probatoria del documento in questione, in quanto atto interno dell'operatore, privo di alcuna certificazione da parte di pubblici ufficiali e, pertanto, non imparziale.

Deve rilevarsi, in proposito, che sulle parti incombe un generale obbligo di verità delle dichiarazioni rese e dei dati esibiti nel corso del procedimento e che affermazioni non veritiere e/o attestazioni mendaci, qualora accertate, sono penalmente rilevanti e, per ciò stesso, sanzionabili dall'Autorità giudiziaria competente. Tanto premesso, questo Comitato riconosce idoneità probatoria al documento esibito dall'operatore, per i fatti e i dati in esso riportati, che, in questa sede, non risultano confutati da alcuna valida prova di segno contrario.

In secondo luogo, dall'esame dei tabulati del traffico voce e del traffico dati, riferiti a ciascuna numerazione e relativi al periodo in contestazione, non emerge alcun disservizio, al contrario, per la presenza di traffico, può ragionevolmente affermarsi che le utenze in questione abbiano funzionato con regolarità e senza interruzioni. Tale circostanza è coerente con la ricostruzione fatta dall'operatore, secondo cui il blocco, che avrebbe originato i sopra cennati disservizi, ha interessato una sola sezione del ripetitore ed è stato risolto nell'arco delle 24 ore. Ciò stante, pur ammettendo che le singole utenze siano state interessate dal guasto e dalla temporanea assenza di segnale, con conseguente interruzione dei servizi, circostanza che nel caso di specie non si evidenzia, il pregiudizio, eventualmente subito, è irrilevante e non indennizzabile, in quanto, come già detto, il blocco del ripetitore è stato risolto entro il termine contrattualmente previsto. Infatti la Carta dei servizi dell'operatore prevede termini superiori (entro il quarto giorno successivo a quello della segnalazione) per la risoluzione dei guasti/malfunzionamenti alle utenze, con obbligo di indennizzo per le sole ipotesi di ritardo. Atteso che tale circostanza non ricorre nelle fattispecie in esame, non sussistono i presupposti per imputare al convenuto operatore alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale, ex art. 1218 c.c., né l'obbligo di riconoscere alcun indennizzo ai predetti utenti.

Per altro verso, nei casi qui in esame, non può neppure contestarsi all'operatore l'inerzia nella risoluzione dei problemi, dal momento che nessuno degli istanti, nel periodo del disservizio, ha elevato reclami o segnalazioni in proposito. Infatti, incombe sugli utenti l'onere di inoltrare, con qualsiasi mezzo e con ogni canale messo a loro disposizione dagli operatori, segnalazioni e reclami in ordine ai disservizi occorsi alle proprie utenze telefoniche. L'assolvimento di tale onere fa scaturire in capo all'operatore l'obbligo di attivarsi tempestivamente per la risoluzione del problema segnalato, entro i termini stabiliti dalla propria Carta dei servizi e dalle CGC, con conseguente obbligo di corrispondere l'indennizzo per i casi di ritardo.

Orbene, si ribadisce, nelle fattispecie qui considerate, i tabulati di traffico, per ciascuna utenza, evidenziano il regolare funzionamento dei servizi in questione; il referto tecnico esibito da Wind attesta che il guasto è stato risolto nell'arco delle 24 ore e, pertanto, tempestivamente; le schermate di sistema, nel periodo dei presunti disservizi, non riportano alcuna registrazione di contatti tra gli utenti ed il servizio clienti per segnalazioni di guasti/malfunzionamenti, e ciò si rileva per ciascuna delle utenze qui considerate. E' mancata, inoltre, qualsivoglia altra segnalazione di reclamo, anche mediante ricorso ad altri canali messi a disposizione dall'operatore (reclami scritti, per posta elettronica, segnalazioni a mezzo fax ecc.)

Ciò stante, per le motivazioni su esposte, non ravvisando alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale a carico dell'operatore Wind per i fatti qui contestati, si deve concludere per il rigetto delle odierne domande di indennizzo.

3. Sulle spese di procedura.

Ritenuto che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) l'inammissibilità dell'istanza di definizione proposta da **Figliomeni xxx**, relativamente alla numerazione xxx, registrata al prot. di questo Co.Re.Com. al n. 44307 in data 15 ottobre 2013;
- 2) Il rigetto integrale delle domande di indennizzo, per come formulate negli atti introduttivi del presente procedimento dai sigg.ri **Barberio xxx, Cinanni xxx, Vumbaca xxx, Mory xxx, Mory xxx, Giglio xxx, Macri' xxx, Giglio xxx** nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx;
- 3) Che non ricorrono i presupposti per il rimborso delle spese di procedura;
- 4) E' in facoltà dei ricorrenti avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'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.;
- 5) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 6) 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 Corecom 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale