

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 83

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – NESCI XXXXX – SCARFO' XXXXX 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. 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";

le istanze del 16 ottobre 2013, acquisite al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 44673 – 44675 – 44679, con cui i sig.ri Nesci Xxxxx (utenza numero xxx xxxxx) – Scarfo' Xxxxx (utenze numero xxx xxxxx e xxx xxxxxx), hanno chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Infostrada S.p.A., 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 28 ottobre 2013 (prot. n. 46132), 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

I ricorrenti signora Nesci Xxxxx (utenza numero xxx xxxxx) e Scarfo' Xxxxx (utenze numero xxx xxxxx e xxx xxxxxx), a seguito dell'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti dell'operatore Wind, hanno depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, con cui hanno specificato di aver subito la sospensione (senza preavviso) della linea sulla propria utenza mobile sia per il servizio voce, che per il servizio internet, nei giorni 1 e 2 maggio 2013. Ciò ha comportato per gli stessi, numerosi disagi in quanto tale utenza è utilizzata anche per motivi lavorativi. Hanno specificato di aver effettuato numerose chiamate al servizio clienti dell'operatore senza alcun risultato. Hanno richiesto pertanto per il tramite del proprio legale di fiducia, un indennizzo pari a Euro 600,00.

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 28 ottobre 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore e il legale dei ricorrenti hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

La Wind, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dagli istanti e ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando che:

- *"a seguito delle analisi effettuate dalla convenuta non è stato rilevato alcun disservizio tale da giustificare un indennizzo";*

- *"l'impianto RC108 - posto a copertura del Comune di Siderno, ha sempre regolarmente funzionato garantendo una copertura continua della rete di telefonia mobile";*

- *"solo il 2 giugno 2013, a causa di un guasto sul rilegamento radio un solo settore del ripetitore è rimasto bloccato fino al giorno successivo per un'anomalia sw - ripristinato però nell'arco delle 24 ore".*

Ha richiamato i principi sanciti dalla carta Servizi Wind, relativa ai contratti di somministrazione di servizi telefonici mobili e la disciplina prevista dagli art. 115 c.p.c. e 2697 c.c., la quale prevede che il giudice debba decidere *iuxta alligata e probata*, e quindi, porre a base della decisione, unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti. Nel caso de quo, la Wind ha sostenuto che nessuna prova è stata offerta dai ricorrenti in ordine ai disservizi lamentati e a testimonianza della continua erogazione del servizio ha fornito il dettaglio del traffico telefonico generato dalle utenze de quo. Inoltre, alla compagnia telefonica, non è stato inoltrato nessun reclamo.

L'istante con note di replica alle memorie dell'operatore, ha precisato che:

- *"le richieste di indennizzo avanzate dagli istanti meritano accoglimento in quanto nei primi giorni di giugno 2013, hanno subito una completa interruzione della linea telefonica mobile, come anche riportato dalla rivista la Riviera di Siderno allegato agli atti".*

Ha richiamato l'art. 1.2 della carta servizi dell'operatore, che statuisce che la Wind si impegna ad offrire i propri servizi in modo regolare, continuativo, e senza interruzioni. Pertanto la Wind ha violato non solo il principio predetto, ma le condizioni contrattuali di: informativa riguardo lo stato del disservizio; violazione dei doveri di buona fede e correttezza; violazione degli obblighi contrattuali di somministrazione del servizio.

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 dà atto inoltre che si è proceduto a esaminare in maniera unitaria, le procedure pervenute con istanza del 16 ottobre 2013 e riguardanti gli istanti Nesci Xxxxx e Scarfò Xxxxx, in quanto già in sede di tentativo di conciliazione sono state trattate unitariamente ed è stato redatto un unico verbale di mancata conciliazione.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto il rappresentante legale della Wind ha dichiarato di rinunciare alla stessa e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per la sospensione della linea voce e internet da parte dell'operatore Wind.

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la sospensione del servizio voce e del servizio internet, sulle utenze mobili degli istanti, per come identificate in premessa, nonché la mancata risposta ai reclami. Stando alle dichiarazioni dei ricorrenti, i disservizi sono iniziati il 1 maggio - senza alcun preavviso da

parte della società Wind – e si sono conclusi (come dichiarato dagli stessi) il successivo 2 maggio 2013, con il ripristino dei servizi.

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, necessita 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"*.

Il punto 2.2 delle C.G.C. 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...".

Nel caso de quo, gli istanti chiedono un indennizzo al gestore Wind, per la sospensione del servizio del servizio voce e internet per 1 giorno, ovvero dal 1° al 2 maggio 2013. Il gestore Wind, nelle proprie memorie ha confermato di aver riscontrato problemi tecnici di funzionamento della linea ma il 2 giugno 2013 e non i primi giorni del mese di maggio come reclamato dalle parti.

Nella fattispecie esaminata tuttavia, manca la prova che il riferito disservizio sia riconducibile alle utenze de qua e che gli stessi richiedenti si trovassero, in quella data, nel territorio di Siderno o in zone limitrofe, essendo le utenze di tipo mobile e non residenziale. A dimostrazione di ciò, la Wind nelle proprie memorie, ha allegato le schermate del dettaglio delle chiamate effettuate nel periodo indicato.

A ciò occorre aggiungere che gli istanti si limitano ad affermare la titolarità delle utenze, senza però offrire alcuna prova dei disagi e/o disservizi subiti, risolti tuttavia nei termini contrattualmente previsti. Secondo la carta servizi, come detto, 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 eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso. L'obbligo di intervento riguarda il collegamento telefonico fino al punto d'accesso del cliente direttamente collegato alla rete telefonica di Wind. Nel caso in cui pervenga un numero considerevole di segnalazioni contemporaneamente, Wind provvede ad informare i Clienti sul conseguente aumento dei tempi necessari per l'intervento, fornendo alcune prime indicazioni di comportamento"*.

Nei casi di manutenzione programmata, ove sia necessaria l'interruzione della fornitura del servizio, i Clienti interessati dalla sospensione vengono informati almeno 24 ore in anticipo, con gli strumenti ritenuti più idonei".

Nel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi"

Alla luce di tale ricostruzione, valutati tutti gli elementi appena esposti, non sono fondate le richieste formulate dagli istanti, e si ritiene quindi di dover rigettare la richiesta di indennizzo per malfunzionamento della linea telefonica mobile.

3. Sulla mancata risposta ai reclami.

I ricorrenti, chiedono un indennizzo per mancata risposta ai reclami. A tal proposito si deve ricordare, che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale, se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo al fine di ottenere precisi ragguagli sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Soccorre, all'uopo, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto 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. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, gli istanti asseriscono con istanza di definizione della controversia di aver inviato numerosi reclami telefonici all'operatore per lamentare il disservizio, ma, senza, tuttavia, fornirne prova e senza specificare il periodo in cui è stata inoltrata la segnalazione. Considerato, che la Wind di converso ha dichiarato che non hanno provveduto ad inoltrare alcun reclamo nel periodo de quo, denunciando tale evento soltanto in sede di istanza GV, questo Co.Re.Com. ritiene che non possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

4. 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". E' emerso da entrambi i procedimenti la pretestuosità della richiesta di indennizzo (a tutto voler concedere un giorno, mentre le condizioni di contratto prevedono quattro giorni per intervenire su eventuali irregolarità).

Non ricorrono quindi, 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. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, delle istanze presentate dai signori Nesci Xxxxx (utenza numero xxx xxxxx) e Scarfo' Xxxxx (utenze numero xxx xxxxx e xxx xxxxxx), nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A..

1) 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;

2) 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";

3) 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 Mangano

V. Il Direttore del Co.Re.Com.

f.to Avv. Rosario Carnevale