

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N. 26

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Calabrese Xxxxxxx c/ Wind Telecomunicazioni Xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 21/02/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

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

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com. Calabria;

Visti:

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

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";

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

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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";

l'istanza acquisita al prot. Corecom Calabria n. 35460 del 6 agosto 2012, con cui l'utente Calabrese Xxxxxxx ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere 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.;

la nota del 14 agosto 2012 (prot. n. 36425/12), 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;

Dato atto che nessuna delle parti ha richiesto l'udienza di discussione;

Considerato quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Calabrese ha promosso, dinanzi al Corecom Calabria, un procedimento di conciliazione nei confronti della società Wind Telecomunicazioni Xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

Il 6 agosto 2012, l'istante ha domandato a questo Corecom la definizione della controversia.

Il ricorrente ha esposto di aver stipulato - il 2 marzo 2012 - un contratto con l'operatore Wind, con acquisto di una sim su cui ha lamentato dei malfunzionamenti. I disservizi sarebbero a tutt'oggi persistenti.

Il sig. Calabrese deduce, a tal proposito, di aver pagato dal 3 aprile 2012 al 14 giugno 2012, € 35,00 (trentacinque/00) complessivi di ricarica.

L'istante ha, quindi, domandato:

- a) la corresponsione di un indennizzo **€ 800,00**, per l'interruzione completa del servizio (€ 5,00 al giorno);
- b) l'indennizzo di **€ 400,00** per la mancata risposta al reclamo scritto, inviato dall'utente il 14 giugno 2012;
- c) la restituzione della somma di € 35,00, versata a titolo di ricarica della sim;

d) il rimborso delle spese di procedura.

Wind Telecomunicazioni Xxx, tempestivamente costituita, ha eccepito di aver ricevuto solo una segnalazione con cui il cliente si è lamentato di una lentezza della navigazione internet. Dopo aver compiuto le verifiche del caso non ha riscontrato alcuna anomalia.

Il 21 giugno 2012, il gestore ha ricevuto la suddetta comunicazione scritta, non riscontrata, in quanto firmata da un soggetto diverso dall'intestatario del servizio e sfornito di regolare mandato. In ogni caso, ad agosto 2012, è stata inviata all'istante una nota scritta con cui è stato informato delle predette ragioni ostative.

Nessuna replica è stata depositata dal ricorrente.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto procedibile.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono infondate e non meritano accoglimento.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia mobile. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione "*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. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Con riferimento ai disservizi.

Il Sig. Calabrese lamenta, come visto, il malfunzionamento del servizio con richiesta di un indennizzo per l'interruzione totale.

Il gestore resistente, invece, deduce il regolare funzionamento della navigazione internet, asseritamente ritenuta lenta dall'istante.

La domanda del ricorrente è, come già anticipato, infondata.

Innanzitutto l'istante non ha precisato la tipologia di disservizio subito. Dinnanzi all'eccezione proposta dall'operatore - il quale ha affermato di aver ricevuto una segnalazione per la sola lentezza della navigazione internet - il ricorrente non ha indicato se il malfunzionamento sia inerente il servizio voce o, come riferito dal gestore la navigazione internet. Nessuna indicazione è rinvenibile nell'UG o nel GU14. Il verbale di mancata conciliazione riporta, invero, la locuzione sospensione fonia, ma ciò non è sufficiente a superare l'evidente genericità dell'istanza e le contraddizioni intrinseche della stessa, come appresso meglio specificate.

Infatti, da una parte, il GU14 induce a pensare ad un'interruzione totale, ma non si comprende allora la ragione per cui siano state effettuate più ricariche ed in tempi diversi, durante la vigenza del rapporto.

Tutto ciò, in assenza di doverosi chiarimenti, rende inverosimile l'ipotesi di un disservizio totale, laddove la fattispecie sembra essere più compatibile con un disservizio parziale.

Dall'altra parte, poi, il reclamo allegato ed ulteriori elementi dell'istanza spingono in favore dell'ipotesi di un malfunzionamento (parziale) del servizio. Tuttavia non viene mai indicata la tipologia di disservizio e/o le modalità temporali e/o le circostanze con cui si sarebbe verificato, con conseguente genericità degli addebiti. Infatti, l'onere del gestore di dimostrare l'erogazione regolare e continua del servizio, non esclude quello del ricorrente di allegare le ragioni del disservizio. Invero, l'istanza – siccome oggi formulata – non assolve a tale specifica funzione.

Infine, le affermazioni di Wind, come visto in precedenza, non sono state contestate dall'istante, sicché può ritenersi convincente la tesi prospettata dall'operatore. Tale opzione nasce dall'applicazione di un principio generale di matrice processualistica. Autorevole dottrina (V. *Panuccio*) ha esaltato, infatti, le origini antiche di un dogma – accolto anche dalla giurisprudenza – recentemente cristallizzato dal legislatore. L'illustre docente, partendo dalla significativa *Cassazione, Sez. Un., n. 761/02*, ravvisa come, da un *obiter dictum* della pronuncia, emerga il seguente principio: "*negli artt.167 e 416 cpc. è ravvisabile un vero e proprio onere di contestazione gravante sul convenuto, tale, per cui il fatto non contestato resta sottratto all'ambito degli accertamenti richiesti*". Su tale scia, la legge 69/2009 ha, poi, novellato l'art. 115 c.p.c., codificando il c.d. principio di non contestazione. L'art. 115 c.p.c., 1 co., nella sua nuova versione, infatti, così testualmente recita: "*salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*".

Per tutte le suddette ragioni, la domanda del ricorrente non merita accoglimento.

2.1 Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante deduce la proposizione di reclami telefonici e scritti con invio di una raccomandata a/r, sottoscritta da un difensore di fiducia, diretta a contestare dei disservizi, con domanda di risarcimento del danno. La nota è stata ricevuta da Wind il 19 giugno 2012, come da avviso depositato in atti.

Il gestore invece ha confermato, in modo rimasto incontestato, di aver sempre gestito le segnalazioni dell'utente. Wind afferma, poi, di non aver riscontrato immediatamente alla segnalazione scritta, giacché sottoscritta da un soggetto formalmente sfornito di delega o mandato dell'istante. La predetta informazione è stata comunicata al ricorrente con apposita nota scritta inviata nel mese di agosto 2012. Ciò posto, l'art. 8, comma 4, delibera 179/03/CSP, recita: "*gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti*".

Orbene, a fronte del reclamo scritto, le parti hanno presenziato all'udienza di conciliazione, tenuta l'1 agosto 2012, avendo così modo di esporre le reciproche posizioni, pur non addivenendo ad un accordo. L'istante ha avuto, quindi, modo di interloquire con l'operatore, ottenendo le attese delucidazioni, ancor prima della ricezione della nota di risposta. L'incontro è avvenuto nei 45 giorni previsti, dal regolamento e dalla carta dei servizi del gestore, per la risposta ai reclami.

Pertanto, la domanda dell'istante non merita accoglimento.

3 Indennizzi, rimborsi e storni.

La domande di indennizzo e di storno vengono entrambe rigettate in conformità alle ragioni espresse sub 2.1) e 2.2.).

4 Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento 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 che " quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque " rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Il rigetto dell'istanza porta alla compensazione delle spese del procedimento.

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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

Il rigetto della domanda proposta dal sig. Calabrese Xxxxxxx.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, 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 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V.

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM. CALABRIA

Avv. Rosario Carnevale