

Co.Re.Com. Cal./FG

## DELIBERAZIONE N.71/13

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA- Caminiti xxxx/WIND TELECOMUNICAZIONI xxxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15 aprile 2013, 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 ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

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 15 novembre 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 49949, con cui il sig. xxxxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 16 novembre 2012, prot. n. 50201, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio 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

Il sig. xxxxx ha dichiarato quanto segue:

è titolare di un contratto "*noi Wind autoricarica*", che prevede, a fronte di una ricarica mensile di € 5 per i servizi voce e di € 9 per i servizi internet, la fruizione delle connessioni ad internet e la ricarica alla ricezione di telefonate e messaggi, dai primi giorni di agosto 2012, nell'effettuare la ricarica (di 5€+9€), si è visto scalare il credito e non gli è stato consentito di usufruire né di alcun servizio, né dei bonus maturati;

pur contattando il Servizio Clienti Wind, il gestore non ha provveduto al ripristino delle condizioni contrattuali, né tantomeno ha riscontrato il reclamo;

nel mese di settembre ha effettuato ulteriori ricariche, e anche in questo caso gli è stato scalato il traffico, non permettendogli di poter usufruire di quanto contrattualmente previsto;

perdurando il disservizio ha presentato UG con contestuale GU5 e solo in seguito a ciò gli è stato ripristinato il servizio;

Wind non ha erogato tutto il credito dei bonus precedentemente maturati, adducendo che dallo stesso andavano scalate le ricariche per i mesi di agosto-settembre (mesi in cui il cliente non ha potuto usufruire dei servizi ed ha effettuato delle ricariche con altra scheda);

è stato più volte richiesto copia del traffico (ultima racc. a/r del 12 novembre 2012).

Per i suesposti motivi, l'istante il 3 ottobre 2012, ha promosso presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti. L'operatore convenuto, in ottica conciliativa, ha proposto, oltre la restituzione del credito già versato, un indennizzo di € 100,00, per come previsto dalla Carta Servizi. Il rappresentante del ricorrente ha rifiutato e richiesto un indennizzo pari a € 600,00, per come previsto dalla Delibera 73/11CONS, all. A.

Il 15 novembre 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ribadendo le proprie doglianze ha richiesto l'indennizzo per non aver potuto usufruire del servizio internet e voce dai primi giorni di agosto al 4 ottobre 2012, l'indennizzo per la mancata gestione dei reclami (inviati dai primi giorni di agosto fino al 4 ottobre 2012), il "*rimborso spese per aver usufruito di altra linea per connessioni e traffico voce*" ed il riconoscimento delle spese di procedura.

### Motivi della decisione

#### 1 In tema di rito.

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile.

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico, evidenziare che entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di conciliazione. L'operatore convenuto, in ottica conciliativa, ha proposto, oltre la restituzione del credito già versato, un indennizzo di € 100,00; il rappresentante del ricorrente ha rifiutato e richiesto un indennizzo pari a € 600,00.

#### 2. Riguardo al merito.

##### 2.1. Con riferimento all'interruzione dei servizi

Preliminarmente, ai fini di una puntuale disamina del caso de quo, è opportuno evidenziare che l'oggetto del presente procedimento riguarda l'interruzione del servizio voce ed internet, e l'impossibilità all'aricaria del credito ogni qualvolta riceveva telefonate e messaggi, dai primi giorni di agosto 2012 fino al 4 ottobre 2012 (circostanza dichiarata dall'istante e non contestata dall'operatore).

A tal proposito, l'operatore non ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP; né alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sezione II, 20 gennaio 2010 n.936) che ha acclarato: *" il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa . 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, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento."*

Inoltre, agli atti non risulta prodotta da parte di Wind alcuna documentazione attestante la regolare e corretta gestione del cliente. Ne deriva, che il gestore non ha ottemperato ai propri oneri informativi, con specifica indicazione della presumibile durata dell'interruzione del disservizio.

Difatti, l'unico riscontro alla problematica de qua, è stato trasmesso al conciliatore in seguito alla proposizione dell'istanza per provvedimento ex art. 5, della Delibera 173/03/CONS (documento prodotto dall'istante).

Ciò acclarato, la mancanza di elementi di valutazione, che avrebbe potuto essere evitata tramite un diligente comportamento dell'operatore, non può certo andare a pregiudicare la parte, incolpevole di tali carenze.

Le evidenze fattuali così accertate, non possono esimere la società Wind da qualunque responsabilità da inadempimento, in ordine al periodo considerato.

Ne consegue, che la domanda proposta dall'utente, in ordine all'indennizzo per interruzione dei servizi, è accolta.

## **2.2 Con riferimento alla mancata gestione del reclamo**

L'istante ha dedotto di aver contattato il servizio clienti, onde sollecitare una pronta soluzione alle problematiche di cui sopra, senza fornirne prova.

Tuttavia, dagli atti risulta possibile desumere implicitamente che l'istante abbia proposto reclamo al Servizio Clienti. Nello specifico, sul riscontro trasmesso al conciliatore, in seguito alla proposizione dell'istanza per provvedimento ex art. 5, della Delibera 173/03/CONS, l'operatore ha dichiarato: *" In data 04/09/2012 il cliente lamenta l'improvvisa ed ingiustificata diminuzione del bonus pieno wind"*.

Per tali motivi questo Comitato ritiene che possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

## **2.3 Con riferimento agli indennizzi**

Per quanto esposto al punto sub. 2.1., è opportuno, preliminarmente, evidenziare che a ristoro del pregiudizio subito, derivante dai sopramenzionati disservizi, trova applicazione, in materia di garanzie offerte al cliente, l'articolo 3.3 della Carta dei Servizi della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. che prevede, ai sensi del comma 1, *" Nei casi di mancato rispetto dei termini di cui ai punti nn. 2.1, 2.2, 2.3, 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 € 5,16 per ogni giorno di ritardo e comunque non superiore complessivamente a 100 euro."*

Attesa la responsabilità esclusiva della società Wind in ordine a quanto lamentato dall'istante, il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale di € 100,00, previsto dalla Carta dei Servizi, in quanto quest'ultimo viola il predetto principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio (cfr. Delibera n. 73/07/CIR; Delibera n. 7/08/CIR).

In conclusione, considerata la durata dell'interruzione dei servizi (circa 2 mesi, visto che l'istante dichiara che il disservizio ha avuto luogo i primi di agosto e sino al 4 ottobre 2012), rilevato che, per i servizi non accessori (voce ed internet), l'art. 5, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, all. A, fissa per la quantificazione del relativo indennizzo, il parametro di euro 5,00 per ogni giorno di interruzione, considerato, altresì, che trattasi di un'utenza mobile, per la quale il parametro di € 5,00 è ridotto alla metà; considerato, ancora, che il gestore non ha ottemperato ai propri oneri informativi (non ha fornito al cliente copia del traffico afferente al periodo de quo), si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 400,00 (quattrocento/00), per interruzione dei servizi voce ed internet.

L'importo riconosciuto a titolo di indennizzo soddisfa, anche, la richiesta di rimborso spese *" per aver usufruito di altra linea per connessioni e traffico voce"*.

Per quanto rilevato al punto sub. 2.2., Wind sarà tenuta a corrispondere la somma di € 34,00 (trentaquattro/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, dal 1 settembre 2012 al 4 ottobre 2012 (esclusi i 30 giorni necessari

per rispondere al reclamo), per complessivi giorni 34, al parametro di euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, ai sensi dell'art. 11, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, all. A..

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. 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 Con riferimento alle spese di procedura

L'art. 19, comma 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".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti e l'operatore convenuto in ottica conciliativa, non si è spinto oltre la restituzione del credito già versato e un indennizzo di € 100,00. E poi, in sede di definizione, non ha prodotto memorie, né si è prodigato a presentare prove.

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo liquidare € 100,00 (cento/00) per le spese della procedura di definizione.

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

- 1) L'operatore Wind Telecomunicazioni xxx, per quanto in parte motiva, è tenuto a liquidare in favore del sig. xxxxx, mediante assegno o bonifico bancario,
  - a) € 400,00 (quattrocento/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi voce ed internet;
  - b) € 34,00 (trentaquattro/00) per mancata gestione del reclamo;
  - c) € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura;
- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'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.;
- 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'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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) Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento all'presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 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 Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

**Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

**V. Il Direttore del Co.Re.Com.**

f.to Avv. Rosario Carnevale