

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 152

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA- xxxx FAZARI- xxxxxxxx BELLAMENA- xxxxxxxx RAO- xxxxxxx AUDDINO / WIND TELECOMUNICAZIONI xxxxxxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 10/07/2013, 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";

le istanze del 6 maggio 2013, acquisite al prot. Co.Re.Com. Calabria nn. 20664, 20668, 20665, 20651 con cui i signori xxxxx Rao, xxxxx Fazari, xxxxx Bellamena, xxx Auddino hanno chiesto l'intervento 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 ss. mm. e ii.;

vista la nota del 10 maggio 2013 prot. n. 21819, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio, riuniti i procedimenti, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria.

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

I ricorrenti signori: xxxxx Rao (utenza n. xxx xxxxx), xxxxx Fazari (utenza n. xxx xxxxx), xxxxx Bellamena (utenza n. xxx xxxxx), xxxxx Auddino (utenza n. xxx xxxxx), tutti titolari delle anzidette utenze di telefonia mobile, avendo in corso delle controversie con l'operatore Wind Telecomunicazioni xxx., hanno depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia aventi ad oggetto: richiesta indennizzo per malfunzionamento dei servizi di telefonia, per mancata risposta ai reclami e indennizzo per le spese di procedura.

Gli stessi lamentano di aver riscontrato in data 8 marzo 2013, un'improvvisa sospensione del servizio voce sulla propria utenza. In particolare risulta assente il segnale nella località del Comune di xxxx. Tale sospensione si è protratta per diversi giorni, per cause dovute alla caduta di un ripetitore insistente nella zona. A nulla sono valsi i numerosi reclami telefonici inoltrati dai ricorrenti. Gli stessi sostengono di non aver ricevuto alcuna risposta da parte dell'operatore.

Per i suesposti motivi, tutti gli utenti sopra menzionati, hanno esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione contro l'operatore Wind, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Il 6 maggio 2013, i ricorrenti con istanza introduttiva del presente contenzioso, hanno ribadito le proprie doglianze ed hanno avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione:

" indennizzo per i disservizi subiti;

ripristino rete mobile;

spese avvio procedura".

Successivamente all'avvio del procedimento, il 11 giugno 2013, la Wind nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memoria difensiva. Nella produzione depositata, l'operatore ha contestato le domande degli istanti, eccependo in particolare che: *" nessun inadempimento può essere ascritto alla società convenuta, in quanto il disservizio lamentato dai ricorrenti non è imputabile alla Wind"*. Ovvero il 6 marzo 2013, l'impianto RC121, sito nel Comune di xxxx, a causa di eccezionali eventi atmosferici, è caduto. Lo stesso, nei giorni successivi è stato sostituito.

L'operatore ha confermato l'interruzione nell'erogazione del servizio; che lo stesso ha avuto luogo in corrispondenza della zona della xxx xxxxx, che la funzionalità è stata ripristinata il 26 marzo 2013. Ha allegato, a supporto dell'invocazione della causa di forza maggiore dei malfunzionamenti lamentati, Rapporto di Servizio della Polizia Municipale.

Osserva inoltre che giurisprudenza di legittimità, ha ribadito che: *"il fondamento normativo della c.d. responsabilità contrattuale è individuato nell'art. 1218 c.c. per il quale il debitore è tenuto al risarcimento del danno se non prova che il mancato o inesatto inadempimento è stato determinato da una impossibilità della prestazione derivante a cause a lui non imputabile....."*. Considerato che i disservizi lamentati sono dipesi dagli eventi atmosferici subiti dalla stazione radio base della Wind, richiama la mancanza di responsabilità del gestore nell'adempimento della prestazione.

Ha richiamato le Condizioni Generali di Contratto relative al servizio di somministrazione di telefonia mobile Wind, le quali prevedono: *"Wind potrà sospendere in ogni momento il servizio.....in caso di guasti alla rete e agli apparati di fornitura del Servizio, in tutto o in parte anche senza preavviso, in caso di guasti alla rete e agli apparati di fornitura del Servizio, dipendenti da caso fortuito o forza maggiore....."*. art. 3.3 Inoltre, specifica anche, che l'art. 3.3 rubricato: Limitazioni di responsabilità stabilisce *"...Nelle ipotesi di caso fortuito e di forza maggiore, Wind non sarà in alcun modo responsabile della mancata o difettosa fornitura del servizio né risponderà di alcuna perdita, danno o lesione che ne derivano al Cliente....."*.

Sostiene ancora, l'infondatezza degli assunti dei ricorrenti, dimostrata altresì dalla regolarità dell'utilizzo del terminale, nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Ha effettuato la distinzione tra i due tipi di somministrazione di telefonia: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore si obbliga a fornire un servizio presso la residenza o la sede del cliente; mentre con la sottoscrizione di un contratto per la fornitura dei servizi di telefonia mobile il gestore non è in grado di sapere il luogo di esecuzione del contratto. Ha precisato, ancora, contrariamente a quanto sostenuto da parte avversa, che nessun reclamo è mai stato presentato dai ricorrenti nel periodo di interruzione dei servizi *de quibus*. Ha concluso, chiedendo al Co.Re.Com adito, di ritenere infondate le istanze di definizione inoltrate.

Con memoria di replica, datata 18 giugno 2013 prot. 28645, tempestivamente prodotta, il legale dei ricorrenti ha contestato le affermazioni di Wind. Ha sostenuto che il tempo di durata del disservizio si è protratto dall'8 al 29 marzo 2013. Gli istanti hanno evidenziato che hanno più volte cercato di contattare il servizio clienti della Wind con grande difficoltà, ora per i tempi di attesa, ora per il cattivo malfunzionamento della linea per giungere dopo un certo periodo di tempo a non rispondere alle richieste degli istanti. Hanno precisato in merito al crollo dell'antenna che, tale circostanza non è mai stata portata a conoscenza degli utenti, per come era obbligo del gestore. Le informazioni sono state rese dal centro Wind più vicino al quale numerosi clienti si sono recati.

Hanno richiamato quanto disposto nella Carta Servizi di Wind, al paragrafo 2.1 *"...Laddove il ritardo rispetto ai tempi previsti per l'attivazione del servizio sia imputabile a Wind, il cliente avrà diritto agli indennizzi..."* ed ancora il paragrafo 2.2: *"Wind si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il 4 giorno non festivo a quello in cui è intervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità....con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti Wind si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale....."* e il comportamento assunto dal Gestore :non ha informato i clienti di quanto accaduto.

E' stato sottolineato, altresì, che Wind avrebbe dovuto garantire il servizio in maniera continua ed ininterrotta, e, avrebbe dovuto, comunque, informare, in anticipo, l'utente, con mezzi adeguati, della durata presumibile dell'interruzione e dell'adeguamento.

In ogni caso, i ricorrenti hanno precisato che, sarebbe, comunque, configurabile un notevole ritardo nella riparazione (20 gironi) del ripetitore di zona e che tale situazione ha arrecato agli stessi notevole disagio, usando la *sim* per lo svolgimento delle varie attività lavorative.

Hanno ancora osservato che, se il guasto di linea ha interessato, soltanto, una specifica e circoscritta area territoriale, ha comunque, riguardato la zona di residenza e/o di dimora abituale dei ricorrenti.

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 tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Preliminarmente, va precisato che, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del *Regolamento*, attesa la natura omogenea delle controversie cui i signori: xxxx Rao (utenza n. xxx xxxxx), xxxx Fazari (utenza n. xxx xxxxx), xxx Bellamena (utenza n. xxx xxxxx), xxxx Auddino (utenza n. xxx xxxxx), hanno richiesto a questo Co.Re.Com la definizione delle controversie, si è provveduto con avvio del procedimento, a riunire i relativi procedimenti.

Tuttavia, resta salvo il diritto degli istanti di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non si è ritenuta necessaria ai fini della definizione della presente controversia.

2. Riguardo al merito.

2.1. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per interruzione del servizio

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la sospensione del servizio voce e servizio sms, sulle utenze mobili degli istanti, per come identificate in premessa. Di conseguenza, gli istanti lamentano la mancata risposta ai reclami da parte dell'operatore con relative richieste di indennizzo.

Stando alle dichiarazioni dei ricorrenti, i disservizi sono iniziati il giorno 8 marzo 2013- senza alcuna comunicazione successiva da parte di Wind della data di ripristino - e si sono conclusi il 29 marzo 2013, con il ripristino dei servizi.

Preliminarmente, ai fini di una puntuale disamina del caso de quo, è opportuno evidenziare che, nel corso dell'istruttoria svolta da questo Co.Re.Com., e dalla discussione svolta in sede di udienza è emerso che, nel periodo considerato, per alcuni giorni l'assenza di segnale è dipesa da un necessario intervento sull'impianto utilizzato per la ritrasmissione nel Comune di xxxxxxx, caduto a seguito di eventi atmosferici che hanno interessato la zona nel periodo indicato.

In altre parole, l'interruzione dei servizi sarebbe stata conseguenza di un'imprevedibile causa naturale "**forza maggiore**", per la quale Wind non ha potuto garantire il **servizio, per diversi giorni**.

In merito alla causa di assenza del segnale, agli atti esistono ulteriori evidenze documentali dirette a comprovare l'avvenuto evento di ripristino e che ciò si è svolto in tempi tali da arrecare il minor disagio possibile agli istanti, così come previsto dalla normativa (si consideri che la data di interruzione è il 6 marzo 2013, quella di ripristino 26 o 29 marzo 2013). L'operatore, produce rapporto di servizio di un agente del Comando della Polizia Municipale del Comune di xxxxxx dal quale si evince che: "*da un giro di perlustrazione per prendere visione dei danni provocati dalle forti raffiche di vento della nottata appena trascorsa.....è stato da supporto ai tecnici di Wind impegnati alla recinzione del palo ripetitore...caduto e pericolante...gli stessi tecnici di Wind hanno provveduto alla rimozione del palo e messa in sicurezza del sito.....*"

Lo stesso gestore ha comunicato che veniva formalizzato l'evento al Focal Point Wind ed informato il referente Wind per la gestione dei rapporti con l'assicurazione a copertura di eventuali danni.

In più, preme rilevare, che nelle fattispecie esaminate, manca la prova che i richiedenti risiedano in giusta data nel Comune di xxxxx. Gli istanti inoltre si limitano ad affermare la titolarità dell'utenza, che gli stessi risiedono nel Comune di xxxx, ma non offrono nessuna prova che non hanno potuto utilizzare le utenze mobili in altre aree non interessate dal disservizio. Dato, che avrebbe comunque dimostrato la fondatezza della richiesta di indennizzo. Gli stessi hanno potuto, sempre, usufruire dei servizi telefonici mobili nelle altre zone geografiche frequentate, nel periodo oggetto di contestazione, come dagli stessi affermato in sede di memorie di replica e udienza di discussione.

Hanno evidenziato che l'operatore non è intervenuto tempestivamente, ma con notevole ritardo. Tuttavia, la riparazione di una antenna è attività complessa, tale da rendere inapplicabile le norme *ex adverso* invocate nella repliche dei ricorrenti circa i tempi di ripristino (4 giorni). Nel caso de quo, si ritiene di dover condividere quanto richiamato nelle memorie da parte dell'operatore, afferenti all'invocazione della causa di forza maggiore (fattori idonei ad escludere la responsabilità dello stesso). In più, considerato che il danneggiamento del palo comporta delle procedure per la sostituzione, - la riparazione di una antenna è attività complessa - il ripristino richiede diversi giorni e considerato che lo stesso è stato sostituito in 13 giorni lavorativi, si ritiene che è intervenuto nel minor tempo possibile, così da arrecare il minor disagio possibile agli utenti.

3. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo

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/O3/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 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. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *mancaza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, i ricorrenti asseriscono nell'istanza di definizione della controversia di aver inviato numerosi reclami telefonici all'operatore per lamentare il disservizio per il tramite del servizio clienti, ma, senza, tuttavia, fornirne prova e senza specificare il periodo in cui sarebbero state inoltrate tali segnalazioni. Per tali motivi, questo Co.Re.Com. ritiene che non possa essere riconosciuto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo.

4. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed 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, sia l'udienza di conciliazione che di definizione si sono concluse con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Per tali motivi, si ritiene di non dover riconoscere spese.

Per tutto quanto sopra esposto

CONSIDERATO che, per quanto esposto, non si ravvisa una responsabilità in capo all'operatore per i disservizi contestati dagli utenti, e pertanto devono ritenersi non fondate le richieste dei ricorrenti;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questo Comitato, nonché sulla base di quanto dettagliato in atto, dalla partecipazione del gestore ad entrambi i gradi del giudizio, si ritiene di non dover riconoscere le spese della procedura di definizione;

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

Riuniti i procedimenti:

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dai ricorrenti signori : xxxxx Rao (utenza n. xxx xxxxx), xxxxxx Fazari (utenza n. xxx xxxxx), xxxxxxx Bellamena (utenza n. xxx xxxxx), xxxx Auddino (utenza n. xxx xxxxx), nei confronti di /Wind Telecomunicazioni xxx in ordine alle richieste formulate.

- E' fatta salva la possibilità per gli utenti 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.;

- 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";
- 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'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