

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 19

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Giacomia XXX c/ WIND TELECOMUNICAZIONI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 12/2/2013, 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 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";

l'istanza del 1° ottobre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 42100, con cui il sig. XXX, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società WIND TELECOMUNICAZIONI, 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 3 ottobre 2012 (prot. n. 42968), 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;

la nota (prot. n. 55434) di convocazione dell'udienza per il 18 dicembre 2012, con cui il Responsabile del procedimento ha convocato le parti;

il verbale di udienza di definizione della controversia del 16 gennaio 2013;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 1° ottobre 2012, il sig. XXX, promuoveva dinanzi al Co.Re.Com. Calabria un procedimento di definizione nei confronti della WIND Telecomunicazioni.

In particolare, le doglianze riguardano:

Interruzione linea da parte dell'operatore WIND, mancato riscontro ai reclami e importi non dovuti.

L'utente precisa che nel periodo 30 gennaio - 25 marzo 2010, il ripetitore di rete mobile Wind (cd. BTS sigla di Base transceiver station "stazione radio base") che copre il Comune di residenza dell'istante e i comuni limitrofi, ha subito un grave disservizio, con totale disattivazione dello stesso e conseguente completa interruzione del servizio telefonico nella relativa area di copertura. Tale disservizio ha determinato per l'utenza l'assoluta impossibilità di fruire dei tre servizi oggetto del contratto sottoscritto con Wind. Nello specifico il sig. XXX non ha potuto fruire del servizio di telefonia mobile (sia in entrata che in uscita), del servizio di invio/ricezione sms, nonché del servizio internet mobile. Il disservizio è stato segnalato subito al numero assistenza clienti Wind 155, evidenziando i malfunzionamenti riscontrati e sollecitando un intervento risolutivo. Inoltre l'operatore, nonostante il disservizio, ha continuato indebitamente a prelevare dal conto prepagato i corrispettivi previsti dalle pattuizioni contrattuali (canoni mensili). Nonostante i numerosi solleciti, l'operatore Wind non ha dato alcun riscontro. La funzionalità del ripetitore è stata ripristinata solamente il 25 marzo 2010. Per tali ragioni l'istante chiede alla Wind l'indennizzo per il malfunzionamento del servizio ovvero per la completa interruzione dei 3 servizi non accessori: telefonia mobile, servizio sms, internet mobile, nonché l'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

L'utente quindi ha ribadito le doglianze e le richieste già proposte con il ricorso per il tentativo di conciliazione, promosso il 12 settembre 2012 e ha chiesto a questo Co.Re.Com. con istanza depositata in data 1° ottobre 2012, come supra rilevato, di definire l'odierna controversia.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 3 ottobre 2012, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno depositato memoria e documentazione volta a comprovare quanto da esse dichiarato.

In proposito, l'operatore convenuto ha così argomentato e controdedotto:

rileva nel merito l'infondatezza delle pretese del ricorrente e contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando che causa del disservizio sono stati eventi straordinari atmosferici e non quindi, cause imputabili all'operatore; inoltre le condizioni generali di contratto Wind, relative al servizio somministrato prevedono che: "Wind possa sospendere in ogni momento il 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, nonché nel caso di modifiche e/o manutenzioni straordinarie non programmate tecnicamente indispensabili" (art. 3.3 modifica e sospensione del servizio) ed ancora, che "Wind si impegna

ad assicurare la migliore funzionalità del sistema ma non si assume alcuna responsabilità nel caso in cui eventuali carenze del servizio siano dovute a cause ad essa non imputabili, quali, a mero titolo esemplificativo problemi tecnici, interferenze, particolari condizioni atmosferiche o ostacoli... nelle ipotesi di caso fortuito e 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, siano essi diretti o indiretti, prevedibili o imprevedibili, tra i quali, in via esemplificativa e non esaustiva, perdite economiche/finanziarie, di affari, di ricavi, e di utili e/o avviamento commerciale. Costituiscono casi di forza maggiore gli eventi al di fuori del ragionevole controllo di Wind, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, attività e/o decisioni governative e/o della Pubblica Amministrazione, catastrofi naturali, fulmini, incendi, esplosioni, sommosse, guerre, epidemie, limitazioni legali, scioperi energia, trasporti ecc.” (art. 3.4 limitazione di responsabilità).

Wind, sottolinea inoltre, che le pretese dell'istante risultano del tutto infondate, in ragione anche della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato dall'operatore. Infatti specifica che la circostanza che è oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili è la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio, nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. E' possibile che il servizio sia meno efficiente in alcune zone per debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche possono garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è mai stata oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato, un qualsivoglia tipo di inadempimento, come invece avviene per i servizi di rete fissa. Difatti, *“con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa, il gestore, dietro il versamento di un corrispettivo, si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente, per una determinata durata, e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere o effettuare chiamate il gestore sarà ritenuto responsabile”;* diversamente, per la telefonia mobile, *“il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito, corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti”.*

Circa la richiesta di mancata risposta ai reclami, invece Wind, evidenzia che nessun reclamo le è mai stato inoltrato e per ciò la stessa non è intervenuta. Non è stata posta nelle condizioni di conoscere il disservizio.

L'odierno utente deposita le repliche alla memoria difensiva dell'operatore, sottolineando che Wind non contesta in alcun modo il disservizio lamentato del periodo 30 gennaio – 26 marzo 2010. Il disservizio dovrebbe dunque considerarsi incontestato, in quanto pacificamente confermato dall'operatore.

Il disservizio protrattosi per ben 54 giorni è incompatibile con qualunque richiamo a situazioni di “temporanea impossibilità” e il gestore telefonico non si è adoperato per ripristinare il disservizio. Inoltre l'intervento per il guasto al ripetitore è stato avviato solo il 4 marzo, ovvero a distanza di un mese dal suo verificarsi. Wind quindi è intervenuta tardivamente. Circa la mancata risposta ai reclami invece, l'operatore non ha dato alcuna risposta.

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 deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: entrambe hanno partecipato all'udienza di conciliazione, tenutasi il 12 settembre 2012 e all'udienza di definizione del 16 gennaio 2013.

2. Riguardo al merito.

Al riguardo, la presente controversia ha come oggetto l'interruzione, della linea voce dei servizi sms e di internet da telefono mobile - i relativi importi non dovuti e il mancato riscontro ai reclami da parte dell'operatore WIND TELECOMUNICAZIONI, nel periodo gennaio-marzo 2010.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio/interruzione dei servizi accessori e importi non dovuti.

Ciò premesso, sulla base delle dichiarazioni e della documentazione in atti, si ritiene che la domanda dell'istante non debba essere accolta, in quanto da esse emerge che nessuna responsabilità è imputabile all'operatore Wind.

La carta dei servizi Wind prevede al punto 1.2 *“l'impegno da parte dell'operatore ad offrire i propri servizi in modo regolare, continuativo e senza interruzioni. Nei casi di interruzione o di irregolare funzionamento dei medesimi, Wind adotta i provvedimenti necessari per ridurre la durata delle irregolarità e per arrecare ai Clienti il minor disagio possibile”;* e al punto 2.2 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...”*

La Wind produce (in atti) documentazione dalla quale si evince che ha inviato delle comunicazioni, circa il disservizio di cui trattasi, all'ufficio tecnico del Comune XXX, specificando la causa che ha determinato (eccezionali condizioni meteorologiche), l'intervento per ripristinare l'impianto (messa in sicurezza dell'area e sostituzione parziale dell'impianto) e le date di inizio e fine lavori. Da ciò si evince che l'operatore come stabilito dall'art. 1.2 della Carta servizi (sopra richiamata), si è attivato per ridurre la durata delle irregolarità tecniche e per ridurre il disagio.

Tra l'altro Wind, specifica che in merito al periodo in esame non vi sono reclami da parte dell'istante. L'istante avrebbe potuto/dovuto informare il gestore circa le eventuali difficoltà nell'utilizzo della sim, con puntuale comunicazione con avviso di ricevimento.

L'istante da parte sua, allega (agli atti) solo una missiva datata 19 gennaio 2012 (vale a dire, quasi a due anni di distanza dal periodo in cui si è verificato il disservizio) per lamentare la mancata erogazione del servizio radiomobile. A essa segue risposta della Wind, la quale ha specificato che: *"in riferimento alla segnalazione da lei inoltrata ... a seguito delle verifiche da noi effettuate circa la copertura della zona di San Giovanni di Gerace (RC) non è emersa alcuna irregolarità nel funzionamento del servizio radiomobile di Wind"*.

Occorre rilevare anche, che nella fattispecie esaminata, manca la prova che il riferito disservizio sia riconducibile all'utenza de qua e che lo stesso richiedente si trovasse, in quella data, nel territorio del Comune XXX o in zone limitrofe, essendo l'utenza di tipo mobile e non residenziale. A ciò aggiunge che l'istante si limita ad affermare la titolarità dell'utenza, ma non offre alcuna prova dei disagi e/o disservizi subiti.

E' il caso di evidenziare che in diverse altre decisioni di questo Comitato, rispetto a quella odierna, sono state dettate dal fatto che, Wind, non ha prodotto documentazione diretta a comprovare la sussistenza della causa di disservizio, e non ha dimostrato di essersi attivato al fine di giungere alla risoluzione del disservizio. Cosa del tutto diversa è avvenuta per la fattispecie in esame.

In conclusione esaminando la fattispecie nel suo complesso, considerata la documentazione in atti, si ritiene di dover rigettare la richiesta di indennizzo per sospensione della linea telefonica.

2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

Per quanto riguarda la risposta ai reclami, l'istante, lamenta che questi non abbiano sortito alcun esito, di contro l'operatore Wind in sua difesa non attesta alcunchè.

Al riguardo, l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti.

Per quanto appena esposto, non si accoglie l'istanza di indennizzo per mancata risposta al reclamo proposta dall'odierno utente.

Entrambe le parti nulla hanno provato al riguardo.

3. 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" vadano comunque "rimborsate all'utente, indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Nel caso in esame non ricorrono i presupposti per il riconoscimento delle spese.

Per 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. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1) Di rigettare integralmente per le motivazioni di cui in premessa, l'istanza del Sig. XXX.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale 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;

3) 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";

4) 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 Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale