

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 35

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

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 21/2/2013, 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 12 dicembre 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 54257, 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 10 gennaio 2013 (prot. n. 1336), 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

Con istanza di definizione, depositata il 12 dicembre 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:

Sospensione linea telefonica da parte dell'operatore WIND.

L'utente precisa che ha attivato (con portabilità) l'offerta "smart all inclusive" a € 20,00 mensili, che però, a causa del malfunzionamento del ricevitore di zona non ha potuto utilizzare il servizio. Lamenta anche la mancata informazione da parte della Wind circa il disservizio in oggetto.

L'istante, ha quindi ribadito le doglianze e le richieste già proposte con il ricorso per il tentativo di conciliazione.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 10 gennaio 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore ha 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 da esso effettuata, e ne ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge. Precisando che il disservizio si è verificato per cause non imputabili all'operatore, in effetti "il 25 maggio 2005, Nokia Siemens Networks Italia S.p.A. per il mandato conferitogli da Wind, inoltrava al Comune di XXX una richiesta di autorizzazione per una breve sosta temporanea di mezzo mobile per telefonia, al fine di effettuare le necessarie verifiche e prove tecniche. Il 16 giugno 2005, il Comune rilasciava il permesso a costruire n. 72, avente una valenza temporale di 90 giorni. In data 19 luglio 2005, al completamento delle predette verifiche, Siemens presentava una richiesta di autorizzazione ex D.Lgs. 259/2003 per l'installazione di una stazione radio mobile avente le medesime caratteristiche di quella di cui al permesso di costruire n. 72 (...) la stazione radio mobile veniva realizzata nel 2005. Il 28 gennaio 2010, veniva richiesta l'autorizzazione ex D.Lgs. 259/2003 per l'adeguamento dell'impianto di telefonia cellulare esistente nel Comune di XXX (...). La temporanea impossibilità di eseguire l'obbligazione si determinò a causa della predetta rimozione, pertanto ad una causa non imputabile all'operatore". Specifica anche l'art. 3.3 delle Condizioni generali di contratto: "Wind può 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" e l'art. 3.4 delle Condizioni generali di contratto: "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."

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 l'unico reclamo inoltrato dall'istante è datato 7 giugno 2012, al quale, avendo dato riscontro tardivamente, per la qualcosa, ha già corrisposto al ricorrente un indennizzo pari a € 100,00. Inoltre il 13 giugno 2012, a completamento della richiesta di migrazione verso altro OLO H3G, espletava l'ordine di disattivazione del servizio.

In data 19 febbraio 2013, il ricorrente ha inviato le memorie di replica, dichiarate irricevibili in quanto pervenute oltre il termine assegnato nell'avvio del procedimento del 10 gennaio 2013.

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.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente, deve correttamente interpretarsi come domanda di pagamento di un indennizzo in conseguenza dei fatti dedotti.

2. Riguardo al merito.

Al riguardo, la presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento, della linea voce da parte dell'operatore WIND TELECOMUNICAZIONI.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce.

Ciò premesso, sulla base delle dichiarazioni e della documentazione in atti, si ritiene che la domanda dell'istante non possa essere accolta, in quanto non emerge nessuna responsabilità in capo 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 a seguito del reclamo inviato dall'istante circa il disservizio di cui trattasi, come stabilito dall'art. 1.2 della Carta servizi (sopra richiamato), si è attivato per ridurre la durata delle irregolarità tecniche e per ridurre il disagio, comunicando all'istante che: *"il servizio risultava ripristinato e che anomalie di rete riscontrate risultavano imputabili a cause indipendenti dalla volontà 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 di Montalto Uffugo o in zone limitrofe, essendo

l'utenza di tipo mobile e non residenziale. A ciò occorre aggiungere che l'istante si limita ad affermare la titolarità dell'utenza, ma non offre alcuna prova dei disagi e/o disservizi subiti.

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

2. 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 l'eventuale risarcimento del 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