

Prot. N. Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.77

Oggetto: DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE xxxxx Dionesalvi e xxxxx Ierardi c/ Wind Telecomunicazioni xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 04/06/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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- 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'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";

Vista l'istanza del 13 ottobre 2011, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 48755, con cui il Sig. xxxxx Dionesalvi 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.;

Vista l'istanza del 26 ottobre 2011, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 50613, con cui il Sig. xxxxx Ierardi 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.;

Viste le note di avvio dei suddetti procedimenti, rispettivamente, prot. n. 49724 del 20 ottobre 2011 e prot. n. 51693 del 3 novembre 2011, comunicati alle parti ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento;

Visti, altresì, gli avvisi di convocazione, rispettivamente, prot. n. 7553 del 14 febbraio 2012 e prot. n. 7547 del 14 febbraio 2012, con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 1 marzo 2012, alla relativa udienza di discussione;

Atteso che, nel corso dell'udienza di discussione, il Responsabile del procedimento, constatata l'identità di oggetto delle suddette controversie e sentite le parti, ha disposto la riunione dei procedimenti, per come stabilito dall'art. 18, comma 4 del Regolamento e ne ha fatto menzione nel relativo verbale di udienza;

Preso atto del verbale di udienza di discussione e delle dichiarazioni ivi riportate, con riserva di svolgere le opportune valutazioni ai fini della decisione delle controversie;

Visti gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto delle controversie e risultanze istruttorie

Gli istanti, sigg.ri xxxxx Dionesalvi e xxxxx Ierardi, titolari di contratti di abbonamento di telefonia mobile con l'operatore Wind telecomunicazioni xxx, lamentano la totale assenza di segnale telefonico sulla rete Wind, nella propria cittadina di residenza, dal mese di settembre 2008 al mese di giugno 2009, imputabile ad un presunto guasto ad un ripetitore, protrattosi per oltre nove mesi. Riferiscono gli istanti di non aver potuto utilizzare, nel periodo considerato, le schede telefoniche Wind e di aver dovuto sostenere costi aggiuntivi per ovviare al disservizio. Riferiscono, altresì, che su questioni analoghe si pronunciava il Giudice di Pace di Petilia Policastro, giusta sentenza n. 56/11 del 16/7/2010, allegata agli atti, che accoglieva le richieste di parte attrice, condannando il convenuto operatore ad un cospicuo risarcimento.

In relazione alle odierne controversie sono stati esperiti, presso questo Corecom, i relativi tentativi di conciliazione, conclusi entrambi in data 11 ottobre 2011, ma senza alcun esito.

L'operatore Wind Telecomunicazioni, tempestivamente costituito in ambedue i ricorsi, ne ha chiesto l'integrale rigetto ed ha così argomentato e controdedotto:

- preliminarmente eccepisce l'inammissibilità delle domande attrici con riferimento alle pretese risarcitorie, rilevando l'incompetenza dell'organo adito, ex art. 19 della delibera Agcom n. 173/07/Cons;

- nel merito, assume l'infondatezza di entrambe le istanze di definizione, precisando che il disservizio occorso al ricevitore Wind, nel sopra cennato periodo, si sarebbe verificato per motivi non direttamente imputabili all'operatore medesimo. All'uopo allega le denunce sposte alle Autorità locali ed i rilievi fotografici dello stato dei luoghi, da cui risulta che il danno al ripetitore è stato provocato da atti vandalici ad opera di terzi;
- quanto alla durata del disservizio, Wind precisa che, a causa degli ingenti danni subiti, si è reso necessario provvedere alla completa sostituzione dell'impianto e che i conseguenti lavori di ripristino sono durati diversi mesi (come documentato dalla relazione tecnica esibita agli atti), sicché è stato possibile riottenere la completa funzionalità del ripetitore solo in data 15 aprile 2009;
- in relazione alla copertura di rete, Wind chiarisce che, nonostante l'evento dannoso sopra descritto, la zona di residenza degli odierni istanti è stata comunque irradiata da un diverso e più lontano ripetitore (come si evince dalle immagini di irradiazione del segnale, prodotte agli atti);
- per quanto sopra, l'operatore resistente precisa che il disservizio di che trattasi si è protratto effettivamente dal 7 dicembre 2008 al 15 aprile 2009, con ciò contestando ogni diversa ricostruzione dei fatti;
- invoca l'applicazione degli artt. 1218 e 1256 c.c., adducendo l'impossibilità di eseguire la prestazione per causa ad esso non imputabile e deducendone, di conseguenza, l'assenza di responsabilità da inadempimento contrattuale;
- invoca, altresì, l'applicazione delle proprie Condizioni Generali di Contratto relative alla somministrazione del servizio di telefonia mobile, che esonerano l'operatore da responsabilità nelle ipotesi di interruzione del servizio dipendente da caso fortuito o da forza maggiore (artt. 3.3, 3.4);
- rileva che le pretese attoree appaiono infondate anche in ragione della particolare natura del servizio erogato agli odierni utenti; infatti nei contratti di fornitura di servizi di telefonia mobile, l'operatore non è nelle condizioni di conoscere preventivamente il luogo di esecuzione del contratto medesimo, ben potendo erogare la fornitura in qualsiasi luogo, all'interno del territorio nazionale o anche all'estero. Inoltre, spesso, non vi è coincidenza tra il luogo di residenza e quello di effettivo utilizzo del servizio reso all'utente. Per tale ragione gli operatori si impegnano preventivamente ad assicurare e pubblicizzare una copertura territoriale molto estesa dei propri servizi di telefonia mobile, ma non sono tenuti (né le attuali tecnologie possono, allo stato, permetterlo) ad assicurare la totale copertura geografica dell'intero territorio; ne deriva che, per questa tipologia di contratti, non sono invocabili i medesimi criteri che valgono per le ipotesi di inadempimento della prestazione nei contratti di telefonia fissa.
- In subordine, nell'ipotesi di accoglimento delle richieste avversarie, la società resistente chiede che si tenga conto dell'effettivo periodo di carenza del segnale, secondo quanto dalla stessa documentato, e, pertanto, della effettiva durata del disservizio, nonché dei volumi di traffico sviluppati, nel periodo di che trattasi, dalle utenze in questione; in definitiva, chiede che l'eventuale indennizzo venga ricondotto ai parametri di cui all'art. 3.3 della Carta Servizi Wind. Tale norma, tra l'altro, prevede che gli indennizzi da liquidare agli utenti titolari di carte prepagate si risolvano nell'accredito di quote di traffico sulle rispettive *sim*.
- Quanto all'esistenza stessa del disservizio, Wind rileva (e ne fornisce prova documentale) che le utenze in questione erano attive ed utilizzate nel periodo in contestazione, tant'è che su una delle predette utenze risultano persino ricariche di credito telefonico; inoltre, dai tabulati di traffico esibiti agli atti, si rileva l'esistenza di traffico voce ed SMS in misura uguale al traffico generato dall'utenza medesima nei periodi di regolare funzionamento.
- Infine, l'operatore convenuto, opportunamente, rileva che gli odierni istanti non hanno fornito prove del disservizio patito dalla propria utenza, né prove dei danni subiti, ma che si siano limitati a riferire fatti notori verificatisi nella propria zona di residenza, sui quali non vi è contestazione alcuna da parte dell'operatore medesimo.

In conclusione, la società resistente chiede il rigetto integrale degli odierni ricorsi, assumendone la totale infondatezza.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Sia la fase conciliativa, che l'udienza di discussione di secondo grado, si sono concluse infruttuosamente, atteso che nessun accordo è stato raggiunto tra le parti; in occasione di entrambe le udienze, ciascuna ha insistito nelle rispettive posizioni.

Quanto all'eccezione di inammissibilità, sollevata dall'operatore Wind, in ordine agli odierni ricorsi, per incompetenza dell'organo adito a decidere in ordine alle pretese risarcitorie degli attori, ex art. 19, comma 4 della Delibera 173/07/Cons., la stessa merita accoglimento limitatamente alle richieste risarcitorie, che, in questa sede, non possono esser prese in esame. Resta, invece, confermato il potere decisorio di questo Comitato in ordine alle richieste di indennizzo e di rimborso formulate dai ricorrenti nei rispettivi atti introduttivi.

2. Riguardo al merito.

L'oggetto del contendere, nelle fattispecie qui in esame, concerne l'asserito inadempimento contrattuale dell'operatore Wind, consistente nella mancata erogazione del servizio sulle utenze mobili di titolarità degli odierni ricorrenti. Stando alle dichiarazioni dei medesimi, il disservizio si sarebbe protratto per circa nove mesi, nell'inerzia ingiustificata dell'operatore, che avrebbe tardato a far eseguire le opere di ripristino dell'impianto danneggiato.

Quanto all'effettivo verificarsi dell'evento dannoso a carico di un ripetitore Wind nella zona di residenza degli odierni ricorrenti, la circostanza è pacifica e non risulta in alcun modo contestata dall'operatore resistente.

Quel che rileva, a giudizio di questo Comitato, sono alcuni aspetti dell'intera vicenda che risultano decisivi ai fini della risoluzione delle odierne controversie e che si ritiene opportuno riassumere:

1) dall'istruttoria si evince che il ripetitore di che trattasi è stato danneggiato a causa di atti vandalici perpetrati da ignoti (ciò risulta provato dall'ampia e circostanziata documentazione esibita agli atti a cura dell'operatore resistente, incluse le denunce sperte alle Autorità di polizia ed i rilievi fotografici sullo stato dei luoghi). In tali ipotesi si può agevolmente fare ricorso ai criteri enunciati negli artt. 1218 e 1256 c.c., che esonerano il debitore-fornitore da responsabilità, se questi prova che l'inadempimento o il ritardo nell'esecuzione della prestazione non siano dipesi da fatto ad esso imputabile.

Anche gli artt. 3.3, 3.4 delle Condizioni Generali di Contratto Wind prevedono l'esonero (o la limitazione) della responsabilità dell'operatore quando questi dimostri che l'interruzione del servizio sia dovuta a caso fortuito o a forza maggiore. Nelle fattispecie in esame l'operatore ha dimostrato che l'interruzione di che trattasi è dovuta a fatto doloso di ignoti e non è ad esso imputabile.

2) Quanto al protrarsi del disservizio, l'art. 1256 c.c., comma 2, sancisce che *"se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento"*. In proposito, l'operatore convenuto ha esibito agli atti una relazione tecnica che descrive i gravi danni riportati dall'impianto ed elenca le attività necessarie per il ripristino e messa in funzione dello stesso. La stima del tempo necessario per il completamento degli interventi, secondo quanto riportato nella stessa relazione tecnica, non può essere inferiore ai 90 giorni. La relazione indica, altresì, con certezza il giorno e l'ora del verificarsi dell'evento dannoso al ripetitore (7/12/2008) e l'operatore resistente indica nel 15/4/2009 il giorno in cui l'impianto è ritornato in funzione. Considerata l'intera vicenda, dal verificarsi dell'evento dannoso alla compiuta riattivazione dell'impianto, e considerati tutti gli adempimenti preliminari che l'operatore ha documentato e dai quali non poté esimersi (l'obbligo di denuncia, i rilievi sul sito, l'incarico tecnico propedeutico all'avvio dei lavori ed il tempo impiegato per la loro realizzazione), non può che concludersi come il tempo complessivamente impiegato per la riattivazione del servizio fosse congruo nella sua durata e che, anzi, i giorni di lavoro effettivamente impiegati per gli interventi di che trattasi fossero stati inferiori rispetto a quelli preventivati nella relazione tecnica. Per quanto sopra, si è dell'avviso che all'operatore non sia imputabile alcuna responsabilità da ritardo nell'adempimento.

3) Occorre rilevare, altresì, che in costanza degli interventi di riparazione sopra riferiti, risulta che l'operatore si sia prodigato per assicurare in certa misura l'irradiazione del segnale nella zona di che trattasi; ciò può evincersi dalle mappe del territorio (rinvenibili su internet) in cui sono indicate le zone con copertura GSM della zona circostante il comune interessato dal disservizio. Ciò stante, le località in questione non sono rimaste totalmente prive di segnale nel periodo considerato poiché Wind dichiara e dimostra di aver fatto ricorso ad un diverso ripetitore, collocato in un sito più distante rispetto a quello danneggiato. La società resistente, in definitiva, intende rimarcare di aver fatto, per quanto ha comprovato, il possibile per assicurare l'erogazione del servizio, sia pure in presenza delle oggettive difficoltà sopra riferite.

4) Non si trascuri, inoltre, la particolare natura dei servizi dedotti in contratto; infatti, trattandosi, nel caso di specie, di contratti di somministrazione di servizi di telefonia mobile (con carte prepagate), non può che condividersi quanto rilevato dal convenuto operatore: ovvero che a detti contratti non possono applicarsi tutte le ipotesi di inadempimento applicabili per i contratti di rete fissa. Infatti, diversamente da questi ultimi, i contratti di telefonia mobile sono caratterizzati dal fatto che il luogo di esecuzione del contratto non è certo e predeterminato, poiché la prestazione del servizio può essere eseguita in qualsiasi parte del territorio (nazionale ed estero); per tale ragione il

luogo di esecuzione del contratto non è oggetto di un preciso obbligo contrattuale a carico del debitore. Inoltre, nei servizi di telefonia mobile, il debitore-fornitore si impegna unicamente a garantire la massima copertura possibile del servizio, ma non può assicurare, allo stato delle attuali conoscenze tecniche, una copertura geografica assoluta e totale.

5) Ancora non si trascuri un'ultima, non meno importante considerazione: il fatto che gli odierni ricorrenti si sono limitati a riferire il fatto notorio (il danneggiamento occorso al ripetitore), ma non hanno fornito alcuna prova idonea a ricondurre l'evento dannoso ad un disservizio concretamente verificatosi sulle proprie rispettive utenze, né hanno fornito alcuna valida dimostrazione della durata del disservizio da essi stessi lamentato.

6) Di contro, l'operatore convenuto ha fornito adeguata documentazione probatoria da cui risulta che le utenze in questione erano, nel periodo in contestazione, regolarmente attive ed utilizzate. Infatti, dai tabulati telefonici esibiti agli atti, si rileva come le stesse, nel periodo di che trattasi, abbiano generato traffico (voce ed SMS).

In ragione di tutte le suesposte considerazioni, si conclude che gli odierni ricorsi non sono fondati e, pertanto, non meritano accoglimento.

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto, altresì, che non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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) Per le motivazioni di cui in premessa, di rigettare integralmente le richieste degli odierni istanti, fatta salva, in ogni caso, la facoltà degli stessi di adire l'Autorità giudiziaria per il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'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.;
- 2) 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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 3) 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 Corecom 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 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) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale