

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N. 200

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA-Papandrea xxxxx c/WIND TELECOMUNICAZIONI xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 18/10/2012, 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 16 aprile 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 18483, con cui il sig. xxx 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 20 aprile 2012, prot. n. 19586, 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. xxxx ha dichiarato quanto segue:

è intestatario di due utenze mobili, xxx- xxx, in forza di contratto stipulato con l'operatore Wind;

dal 30 gennaio al 25 marzo 2010, il ripetitore di rete mobile Wind (cd. *BTS*, "base transceiver station", "stazione radio base"), che copre il comune di residenza dell'istante (xxx - Prov. xxx) ed i comuni limitrofi, ha subito un grave disservizio, con totale interruzione dei servizi nella relativa zona di copertura;

ciò ha determinato l'assoluta impossibilità di fruire dei tre servizi oggetto del contratto sottoscritto con Wind; nello specifico, non è stato possibile usufruire del servizio di telefonia mobile (sia in entrata che in uscita), del servizio di invio/ricezione Sms, nonché del servizio Internet mobile;

ha provveduto, sin da subito, a contattare il 155 segnalando i malfunzionamenti riscontrati e sollecitando un intervento risolutivo;

al centro assistenza clienti, ha evidenziato, altresì, che nell'intero periodo di disservizio la Wind ha continuato a prelevare, dal proprio conto prepagato, i corrispettivi previsti dalle pattuizioni contrattuali (canoni Mensili);

le numerose segnalazioni sono rimaste prive di riscontro, ed il pieno ripristino della funzionalità della rete mobile (su San Giovanni di Gerace e comuni limitrofi) è stato attuato a distanza di quasi due mesi dalla prima segnalazione del disservizio;

la conferma che la funzionalità del ripetitore mobile Wind di xxx è stata ripristinata il 25 marzo 2010, è la segnalazione che Wind, in una sezione informativa del proprio sito web istituzionale, utilizzata per fornire comunicazioni di servizio alla cittadinanza (come risulta agli atti), ha dato ai cittadini del comune di xxxx (il cui territorio è confinante con quello del Comune di xxx);

il territorio del Comune di xxx è "servito" dal ripetitore mobile Wind che copre xxxx.

Per i suesposti motivi, l'istante il 3 gennaio 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 un indennizzo pari al 50% della richiesta avanzata nell'UG (€ 1671,84), ossia € 835,92 per le utenze de quibus.

Il 16 aprile 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ribadendo le proprie doglianze ha richiesto gli indennizzi per l'interruzione dei servizi e per la mancata gestione del reclamo.

A seguito di nota di avvio del procedimento, del 20 aprile 2012, parte convenuta con memorie del 23 maggio 2012, ha controdedotto ai rilievi sollevati da parte ricorrente, nel modo seguente:

le condizioni generali di contratto prevedono espressamente che "Wind potrà 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: "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 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 derivino al Cliente, siano essi diretti o indiretti, prevedibili o

imprevedibili, tra i quali, in via esemplificativa e non esaustiva, perdite economico/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, quali, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, attività e/o decisioni governative e/o della Pubblica Amministrazione, atti dell'Autorità Militare, limitazioni legali, catastrofi naturali, fulmini, incendi, esplosioni, atti vandalici, sommosse, guerre, epidemie, e, purché siano su base nazionale, scioperi, mancanza di materie prime, energia, trasporti, ecc." (Art. 3.4 Responsabilità di Wind);

"in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene per i servizi di linea fissa";

riguardo la presunta mancata risposta al reclamo, il 13 dicembre 2011 l'istante ha trasmesso un reclamo per segnalare un guasto di copertura e a seguito di opportune verifiche, il 23 dicembre 2011 ha trasmesso specifico riscontro.

Con memoria di replica del 28 maggio 2012, il ricorrente eccepisce:

l'operatore richiama l'art. 3.4 delle Condizioni Generali al fine di ricondurre il disservizio de quo a cause ad esso non imputabili, tuttavia non fornisce alcuna prova della sussistenza delle suddette cause, limitandosi a riprodurre l'elencazione delle ipotesi di caso fortuito;

Wind sostiene che *"in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi"*, ma nel richiamare tali assunti ha ommesso di rilevare che sul comune di residenza dell'utente (xxxx) e sui comuni limitrofi è assicurata la piena copertura di rete mobile tramite un ripetitore BTS, installato proprio nel Comune di S. Giovanni;

per quanto concerne la mancata gestione del reclamo, precisa che il reclamo è stato inoltrato in data 10 ottobre 2011 e l'operatore ha dato riscontro solo con nota del 29 dicembre 2011, pervenutagli il 2 gennaio 2012.

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 (che si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione); l'operatore ha proposto, in ottica conciliativa, un indennizzo pari al 50% della richiesta avanzata nell'UG (€ 1671,84), ossia € 835,92 per entrambe le utenze de quibus.

2. Riguardo al merito.

2.1. Con riferimento al malfunzionamento del servizio

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, sms ed internet, sull'utenze mobili dell'istante, dal 30 gennaio 2010 (come dichiarato dall'utente e non negata dall'operatore) al 25 marzo 2010.

Nel corso dell'istruttoria svolta da questo Co.Re.Com., Wind ha solo richiamato l'art. 3.4 delle Condizioni Generali al fine di ricondurre il disservizio de quo a cause ad esso non imputabili. Tuttavia, agli atti non esistono ulteriori evidenze documentali dirette a comprovare la sussistenza delle suddette cause.

Peraltro, Wind ha precisato che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale, ma non ha prodotto i dati di traffico dell'utente, relativi a quel periodo, al fine di dimostrare l'effettiva entità del disservizio. Ha, anche, ommesso di rilevare che a xxxx, comune di residenza dell'utente, e in quelli limitrofi, è assicurata la piena copertura di rete mobile tramite un ripetitore BTS, installato proprio nel Comune di xxx.

Per di più, riferendosi, sempre, alla normativa richiamata, e nello specifico all'art. 3.3, Wind non ha sospeso i servizi *"per guasti alla rete e agli apparati di fornitura del Servizio, dipendenti da caso fortuito o forza maggiore"*, nonché per *"modifiche e/o manutenzioni straordinarie non programmate tecnicamente indispensabili"*, ma ha interrotto completamente i servizi, per circa 2 mesi, senza, ancora oggi, precisare quale sia stata la reale causa che ha generato il disservizio.

Inoltre, il gestore telefonico non ha ottemperato ai propri oneri informativi, con specifica indicazione della presumibile durata dell'interruzione.

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'utente ha dedotto di avere inoltrato il reclamo il 10 ottobre 2011. In realtà non si tratta di un sollecito diretto ad una pronta soluzione delle problematiche di cui sopra. E' vero che il ripristino dei servizi è avvenuto il 25 marzo 2010 e lo pseudo reclamo è alquanto successivo. Si tratta, invece, di una richiesta di indennizzo. Per tali motivi questo Comitato ritiene di non poter riconoscere 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'utente, il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal massimale di € 100,00, previsto dalla Carta dei Servizi.

Ai fini di una corretta determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, affinché da tale inadempimento non discendano misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti.

In conclusione, considerata la durata dell'interruzione dei servizi (circa due mesi); rilevato che, per i servizi non accessori, l'art. 5, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, all. A, fissa per la quantificazione del relativo indennizzo, il parametro di € 5,00 per ogni giorno di interruzione; considerato, altresì, che per il periodo di disservizio Wind ha continuato a prelevare dal conto prepagato i canoni mensili, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 800,00 per entrambe le utenze.

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, benché l'operatore abbia formalmente proposto, in ottica conciliativa, un indennizzo pari al 50% della richiesta avanzata nell'UG (€ 1671,84), ossia € 835,92 per entrambe le utenze di quibus.

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo compensare 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 a favore del sig. xxxx, mediante assegno o bonifico bancario, € 800,00 (ottocento/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione dei servizi;
Le spese di procedura sono compensate tra le parti;

- 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'utente 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) La Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla 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