

Co.Re.Com. Cal./FG

DELIBERAZIONE N.196/12

Oggetto:DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA -Donà xxx+ 29 c/WIND TELECOMUNICAZIONI xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 18 ottobre 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 5 aprile 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n.17325, con cui la sig.ra xxxxxxxxxxxx ne hanno 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 13 aprile 2012, prot. n. 18449, 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

I sigg. xxxxxxxxxxxx (nr. xxxxxxxxx), xxxxxxxxxxxx (nr. xxxxxxxx-xxxxxxx), xxxxxxxxxxx (nr. xxxxxxxx-xxxxxxx), xxxxx xxxxxx (nr. xxxxxx- xxxxxx-xxxxxx-xxxxxxx), xxxxxxxxxxx (nr. xxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxx-xxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxx- xxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxx- xxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxxx-xxxxxxx-xxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxx), xxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxx-xxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxx), xxxxxx (nr. xxxxxxxx) hanno dichiarato quanto segue:

dall' 1 dicembre 2010 al 31 maggio 2011, per una serie di malfunzionamenti (mancata connessione internet; breve connessione con caduta improvvisa delle linee; interruzione improvvisa della conversazione telefonica; "rumori" durante la conversazione telefonica; sms pervenuti in ritardo o mai giunti al destinatario; difficoltà nel sentire il proprio interlocutore), non hanno potuto usufruire delle proprie utenze mobili, né della rete internet;

per tutta la durata del disservizio hanno segnalato i malfunzionamenti al 155, senza mai ricevere risposte precise e certe circa i motivi del disservizio e circa la cessazione dello stesso.

Per i suesposti motivi, gli istanti, il 24 ottobre 2011, hanno promosso davanti a questo Co.Re.Com. il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Il 5 aprile 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, gli utenti, ribadendo le proprie doglianze, hanno richiesto a questo Co.Re.Com. gli indennizzi per malfunzionamento del servizio e per inadeguata e mancata assistenza del cliente, nonché il riconoscimento delle spese di procedura.

A seguito di nota di avvio del procedimento, del 13 aprile 2012, parte convenuta, con memoria depositata il 29 maggio 2012 (l'avvio del procedimento è stato inoltrato all'operatore il 16 aprile 2012), ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dagli odierni ricorrenti precisando quanto segue:

alcune sim sono state attivate in un periodo successivo a quello relativo al disservizio lamentato (l'utenza xxxxx intestata a xxxxxxx è stata attivata il 2 dicembre 2010; **l'utenza 3391829180 intestata al sig. xxxxxxxx è stata attivata il 13 dicembre 2011, data successiva al periodo di disservizio lamentato, ricompreso tra il 1 dicembre 2010 ed il 31 maggio 2011**);

alcune delle predette utenze hanno generato traffico ed effettuato diverse ricariche nel periodo considerato;

non è mai pervenuta da parte degli istanti alcuna segnalazione relativa all'impossibilità di utilizzare le sim e *"l'inesistenza dei reclami ha impedito all'azienda convenuta di effettuare relative indagini ed interventi"*;

il 10 dicembre 2010 è stato spento il sito Wind CZ015, situato sul lastrico condominiale di via xxxxxxxxxxxx;

tale disattivazione è stata compiuta in ottemperanza alla sentenza n xxxxxx del Tribunale di xxxxxxx, con la quale, a seguito del ricorso dei condomini dello stabile sul quale si trovava posta la stazione radio base, è stata condannata la convenuta ITALTEL Sistemi Spa, realizzatrice del sito, alla rimozione delle apparecchiature;

Wind ha provveduto a richiedere le necessarie autorizzazioni amministrative per la realizzazione di un nuovo sito in prossimità di quello dismesso;

il nuovo sito Wind, CZ207, posto in prossimità del precedente (definitivamente realizzato nell'aprile 2011), ha ulteriormente potenziato la copertura del segnale Wind sul territorio;

lo spegnimento del sito CZ205 non ha compromesso il servizio degli utenti atteso che Wind ha sempre garantito la presenza del proprio segnale sul territorio di xxxxxxx con altri siti, presenti già al momento del presunto disservizio;

il territorio di xxxxxxx è servito da diversi siti Wind ed in particolare il CZ116- xxxxxxxx (a nord) e CZ092- xxxxxxxxxxxx (a sud);

tali circostanze sono state confermate dalla prova testimoniale espletata dall'ing. xxxxxxx, in un recente giudizio dinnanzi al Giudice di Pace di xxxxxx;

"il teste escusso, consulente tecnico, ha attestato che, oltre ai ripetitori CZ116- xxxxxxx (a nord) e CZ092-xxxxx sud), il territorio di xxxxxxx era coperto, già da altri ripetitori. Ha ribadito che la stazione CZ207 è stata, nell'aprile 2011, orientata per ottimizzare la copertura della zona di xxxxxxx, precisando, inoltre, che per la copertura di questa zona sarebbe sufficiente un solo impianto. Ha, infine, escluso che lo spegnimento dell'impianto abbia causato una mancanza di copertura del segnale telefonico";

"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".

I ricorrenti hanno depositato memoria di replica il 7 giugno 2012, eccependo quanto segue:

l'attivazione di utenze (n. xxxxxx intestata a xxxxxx, attivata il 2 dicembre 2010; n. xxxxxx intestata al sig. xxxxxxx, attivata il 13 dicembre 2010) in un periodo successivo al disservizio non esclude l'indennizzo per malfunzionamento del servizio;

le ricariche delle schede da parte degli utenti, durante il periodo del disservizio, non escludono il malfunzionamento atteso che gli stessi avranno utilizzato la propria utenza in zona distante da xxxxx;

Wind ha sostenuto che nessun utente ha formulato un reclamo, tuttavia, ha esibito lo schema riepilogativo delle sim dal quale emerge che, l'utenza n. xxxxxx, intestata al sig. xxxxxxxx, ha presentato reclamo;

lo schema riepilogativo delle sim, prodotto da Wind, non ha alcun valore di prova, anche perché il gestore non produce i tabulati telefonici dai quali emergono le segnalazioni giunte ai call center;

lo spegnimento del sito CZ205 ha creato disservizi agli utenti e non ha garantito la copertura del segnale da altri siti per come è, anche, desumibile (in quanto prodotti agli atti) da un articolo del quotidiano locale del 13 gennaio 2011 e da una dichiarazione scritta del 26 marzo 2012, sottoscritta dal Dott. xxxxxxx, Direttore Affari Regolamentari e Relazioni Istituzionali di Wind, che, per il disservizio verificatosi nel quartiere popoloso di xxxxxx, sito nel Comune di xxxxxxxx, dichiara di aver indennizzato i ricorrenti;

la prova testimoniale tenuta dall'ing. xxxxxxx è priva di fondamento poiché non è stato prodotto né verbale, né alcun numero di ruolo del procedimento, onde verificare quanto asserito da controparte.

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 l'operatore convenuto ha partecipato all'udienza di conciliazione.

2 Riguardo al merito.

2.1 Con riferimento al malfunzionamento del servizio

Ai fini di una puntuale disamina del caso de quo, è opportuno evidenziare che l'oggetto del presente procedimento riguarda il malfunzionamento del servizio voce, sms ed internet, sull'utenze mobili degli odierni ricorrenti, dal 1 dicembre 2010 al 31 maggio 2011.

Preliminarmente, bisogna specificare che la disattivazione del sito CZ205 è stata compiuta in ottemperanza alla sentenza n. xxxxxx del Tribunale di xxxxxxx, a seguito del ricorso dei condomini dello stabile sul quale si trovava lo stesso.

Nel corso dell'istruttoria, Wind ha dichiarato che lo spegnimento del sito CZ205 non ha compromesso il servizio degli utenti poiché il territorio di Lamezia è servito da diversi siti, ed in particolare il CZ116- xxxxxxxx (a nord) e CZ092- xxxxxxx (a sud).

Inoltre, richiamando una testimonianza espletata dall'ing. xxxxxxx, (peraltro, non comprovata da nessun documento), ha ribadito che lo spegnimento dell'impianto non ha causato una mancanza di copertura del segnale telefonico.

Tuttavia, agli atti non esistono ulteriori evidenze documentali dirette a comprovare l'effettiva funzionalità del servizio. Nello specifico, Wind non ha prodotto i dati di traffico degli utenti, relativi a quella zona ed a quel periodo.

Per di più, non risponde al vero che *"l'inesistenza dei reclami ha impedito all'azienda convenuta di effettuare relative indagini ed interventi"*, atteso che dallo schema riepilogativo delle sim, prodotto dallo stesso operatore, emerge che l'utenza n. xxxxxx, intestata al sig. xxxxxxxx, ha presentato reclamo.

Ne consegue che Wind ha avuto contezza del malfunzionamento in quella zona, e non è intervenuta, né tantomeno ha ottemperato ai propri oneri informativi, con specifica indicazione della presumibile durata dell'interruzione.

Peraltro, da un articolo del "il Quotidiano", del 13 gennaio 2011 (depositato agli atti), è stato appurato che a seguito della *"disattivazione e rimozione dell'antenna di xxxxxxx"*, gli utenti *"non hanno più segnale sul cellulare"*.

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 dagli utenti, in ordine all'indennizzo per il malfunzionamento dei servizi e la "mancata assistenza", è accolta.

L'indennizzo dovrà essere corrisposto, anche, all'utenza xxxxxx intestata al sig. xxxxxx (per la quale Wind ha evidenziato l'attivazione della sim in data 13 dicembre 2011, ossia successivamente al periodo di disservizio lamentato, ricompreso tra il 1 dicembre 2010 ed il 31 maggio 2011), in quanto Wind ha prodotto una semplice schermata excel e non il contratto sottoscritto dall'utente, dal quale desumere l'effettiva data di attivazione.

Ne consegue che l'attivazione della sim succitata risulta essere avvenuta il 13 dicembre 2010 (per come si desume nella memoria di replica) e non il 13 dicembre 2011.

L'indennizzo dovrà essere corrisposto, pure, alle sim (n. xxxxxx intestata a xxxxxx, attivata il 2 dicembre 2010; n. xxxxxx intestata al sig. xxxxxx, attivata il 13 dicembre 2010) attivate successivamente al 1 dicembre 2010 (data di inizio del malfunzionamento), poiché l'attivazione in un periodo (di poco) successivo al disservizio non esclude la corresponsione del relativo indennizzo.

2.2 Con riferimento all'indennizzo

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 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 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 6 mesi); considerato che, per i servizi non accessori, l'art. 5, comma 2, della delibera n. 73/11/CONS, all. A, fissa per la quantificazione del relativo indennizzo, il parametro di euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento; rilevato, altresì, che si tratta di utenze mobili, si ritiene equo liquidare un indennizzo pari a € 200,00, per ciascuna utenza.

L'indennizzo dovrà essere corrisposto, anche, all'utenza xxxxxx intestata al sig. xxxxxx, atteso che si considera quale data di attivazione della predetta sim il 13 dicembre 2010 e non il 13 dicembre 2011.

L'indennizzo dovrà essere corrisposto, pure, alle sim attivate successivamente al 1 dicembre 2010 poiché l'attivazione in un periodo (di poco) successivo al disservizio non esclude la corresponsione del relativo indennizzo.

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, è opportuno evidenziare che l'operatore ha partecipato all'udienza di conciliazione.

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 dei sigg. xxxxxxxx (nr. xxxxxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxx-xxxxxxx), xxxxxx xxxxxx (nr. xxxxxx-xxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxx- xxxxxx xxxx-xxxxxxx-xxxxx), xxxxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxxxxx (nr xxxxxxx), xxxxxx xxxxxx (nr xxxxxxx-xxxxxxx), xxxxxxx xxxx (nr. xxxxxxx- xxxxxxxxxx), xxxxxx xxxxxxx xxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxx xxxxxxx (nr. xxxxxxx- xxxxxxx), xxxxxxx xxxxxxx xxxxxxx (nr. xxxxxxx-xxx-xxxxx), xxxxxxx xxxx (nr. xxxxxxx), xxxxxxx xxxxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxx xxx (nr. xxxxxxx), xxxxxx xxxx (nr. xxxxxxx), xxxxx xxxxx (nr. xxxxxxx), xxxxx xxxxxx (nr. xxxxxxx) xxxxxxxx, mediante assegno o bonifico bancario, € 200,00 (duecento/00), per ciascuna utenza, a titolo di indennizzo per il malfunzionamento dei servizi e la "mancata assistenza".
Le spese di procedura sono compensate tra le parti;
- 2) 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.;
- 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'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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;
- 5) 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