

Co.Re.Com. Cal./BA

DELIBERAZIONE N. 142

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CHERUBINO xxxxxxxx/WIND TELECOMUNICAZIONI
xxxxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 26/06/2013, 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 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 29 aprile 2013, acquisite al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 19351 con cui il signor Cherubino xxxxx ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni xxxx.; 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.;

vista la nota del 6 maggio 2013 prot. n. 20743, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente signor Cherubino xxxxxxx (utenza n. xxx xxxxx), titolare dell'anzidetta utenza di telefonia mobile, avendo in corso una controversia con l'operatore Wind Telecomunicazioni xxxx., ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia avente ad oggetto richiesta indennizzo per malfunzionamento dei servizi di telefonia, e indennizzo per le spese di procedura.

Lo stesso ha lamentato di aver riscontrato nei mesi di febbraio e marzo 2013 un'improvvisa sospensione del servizio sulla propria utenza, che risultava assente il segnale. Tale sospensione si è protratta per due mesi ed ha impedito al ricorrente di poter utilizzare totalmente il telefono.

Per i suesposti motivi, l'utente, ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione contro l'operatore Wind, che si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Il 29 aprile 2013, il ricorrente con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione:

*" risarcimento danni;
rimborso spese legali".*

Successivamente all'avvio del procedimento, il 5 maggio 2013, la Wind nel rispetto dei termini assegnati, ha prodotto memoria difensiva. Nella produzione depositata, l'operatore ha contestato le domande dell'istante, eccependo in particolare che: "nessun inadempimento può essere ascritto alla società convenuta, in quanto il disservizio lamentato dal ricorrente non è imputabile alla Wind". Ovvero il 6 marzo 2013, l'impianto RC121, sito nel Comune di xxxxxxxx, a causa di eccezionali eventi atmosferici, è caduto. Lo stesso, nei giorni successivi è stato sostituito.

L'operatore ha confermato l'interruzione nell'erogazione del servizio; che lo stesso ha avuto luogo in corrispondenza della zona della xxx xxxxx, che la funzionalità è stata ripristinata il 26 marzo 2013. Ha allegato, a supporto dell'invocazione della causa di forza maggiore dei malfunzionamenti lamentati, Rapporto di Servizio della Polizia Municipale.

Osserva inoltre che giurisprudenza di legittimità, ha ribadito che: *"il fondamento normativo della c.d. responsabilità contrattuale è individuato nell'art. 1218 c.c. per il quale il debitore è tenuto al risarcimento del danno se non prova che il mancato o inesatto inadempimento è stato determinato da una impossibilità della*

prestazione derivante a cause a lui non imputabile.....". Considerato che i disservizi lamentati sono dipesi dagli eventi atmosferici subiti dalla stazione radio base della Wind, richiama la mancanza di responsabilità del gestore nell'adempimento della prestazione.

Ha richiamato le Condizioni Generali di Contratto relative al servizio di somministrazione di telefonia mobile Wind, le quali prevedono: "*Wind potrà sospendere in ogni momento il servizio.....in caso di guasti alla rete e agli apparati di fornitura del 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.....". art. 3.3 Inoltre, specifica anche, che l'art. 3.3 rubricato: Limitazioni di responsabilità stabilisce "...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 derivano al Cliente.....".*

Sostiene ancora, l'infondatezza degli assunti del ricorrente, dimostrata altresì dalla regolarità dell'utilizzo del terminale, nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Ha effettuato la distinzione tra i due tipi di somministrazione di telefonia: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore si obbliga a fornire un servizio presso la residenza o la sede del cliente; mentre con la sottoscrizione di un contratto per la fornitura dei servizi di telefonia mobile il gestore non è in grado di sapere il luogo di esecuzione del contratto. Ha precisato, ancora, contrariamente a quanto sostenuto da parte avversa, che nessun reclamo è mai stato presentato dai ricorrenti nel periodo di interruzione dei servizi de quibus. Conclude, chiedendo al Co.Re.Com adito, di ritenere infondata l'istanza di definizione inoltrata. Ha prodotto dettaglio traffico telefonico relativo all'utenza del signor Cherubino.

Con memoria di replica, datata 13 giugno 2013 prot. 27744, tempestivamente prodotta, il legale del ricorrente ha contestato le affermazioni di Wind. Ha sostenuto che il tempo di durata del disservizio si è protratto per due mesi. Ha specificato che tale circostanza ha causato notevoli difficoltà all'istante il quale lavora presso il porto di Gioia Tauro i cui turni di lavoro sono comunicati tramite sms. Il Cherubino si è visto costretto a posizionare il telefono sul "terrazzo di casa, unico posto in cui il telefono aveva linea".

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 tenuto dalle parti nella fase del tentativo di conciliazione, e nello specifico evidenziare che l'udienza si è conclusa con verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno. L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

2.1. Con riferimento alla richiesta di indennizzo per interruzione del servizio

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la sospensione del servizio voce e servizio sms, sull'utenza mobile dell'istante, per come identificata in premessa con relative richieste di indennizzo.

Stando alle dichiarazioni del ricorrente, i disservizi si sono protratti per due mesi e hanno interessato la linea in entrata, in uscita e il servizio sms.

Preliminarmente, ai fini di una puntuale disamina del caso de quo, è opportuno evidenziare che, nel corso dell'istruttoria svolta da questo Co.Re.Com., è emerso che, nel periodo considerato, per alcuni giorni l'assenza di segnale è dipesa da un necessario intervento sull'impianto utilizzato per la ricetrasmisione nel Comune di xxxxxxxxx, caduto a seguito di eventi atmosferici che hanno interessato la zona nel periodo indicato.

In altre parole, l'interruzione dei servizi sarebbe stata conseguenza di un'imprevedibile causa naturale "*forza maggiore*", per la quale Wind non ha potuto garantire il **servizio, per diversi giorni**.

In merito alla causa di assenza del segnale, agli atti esistono ulteriori evidenze documentali dirette a comprovare l'avvenuto evento di ripristino e che ciò si è svolto in tempi tali da arrecare il minor disagio possibile agli istanti, così come previsto dalla normativa (si consideri che la data di interruzione è il 6 marzo 2013, quella di ripristino 26 o 29 marzo 2013). L'operatore, produce rapporto di servizio di un agente del Comando della Polizia Municipale del Comune di xxxxxx dal quale si evince che: "*da un giro di perlustrazione per prendere visione dei danni provocati dalle forti raffiche di vento della nottata appena trascorsa.....è stato da supporto ai tecnici di Wind impegnati alla recinzione del palo ripetitore...caduto e pericolante...gli stessi tecnici di Wind hanno provveduto alla rimozione del palo e messa in sicurezza del sito.....*"

Lo stesso gestore ha comunicato che veniva formalizzato l'evento al Focal Point Wind ed informato il referente Wind per la gestione dei rapporti con l'assicurazione a copertura di eventuali danni.

In più, preme rilevare, che l'istante si limita ad affermare la titolarità dell'utenza, che lo stesso risiede nel Comune di xxxxx ma non offre nessuna prova che non ha potuto utilizzare l'utenza mobile in altre aeree non interessate dal disservizio. Dato, che avrebbe dovuto comunque dimostrare la fondatezza della richiesta di indennizzo. Lo stesso ha potuto, sempre, usufruire dei servizi telefonici mobili nelle altre zone geografiche frequentate, nel periodo oggetto di contestazione.

Nel caso de quo, si ritiene di dover condividere quanto richiamato nelle memorie da parte dell'operatore, afferenti all'invocazione della causa di forza maggiore (fattori idonei ad escludere la responsabilità dello stesso). In più, considerato che il danneggiamento del palo richiede delle procedure per la sostituzione, - la riparazione di una antenna è attività complessa- dei lavori di ripristino di diversi giorni e considerato ancora che lo stesso è stato sostituito in 13 giorni lavorativi, si ritiene che il tutto è stato eseguito nel minor tempo possibile, così da aver arrecato il minor disagio possibile agli utenti.

Inoltre, l'operatore ha fornito prova di regolare utilizzo del telefono da parte del ricorrente, producendo il dettaglio del traffico telefonico a far data dal 1 marzo 2013. Per tali ragioni la richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio è rigettata.

3. Con riferimento alle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce, inoltre, che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti, l'operatore ha partecipato attivamente alla fase di definizione della controversia.

Per tali motivi, si ritiene di non dover riconoscere spese.

Per tutto quanto sopra esposto

CONSIDERATO che, per quanto esposto, non si ravvisa una responsabilità in capo all'operatore per i disservizi contestati dall'utente, e pertanto devono ritenersi non fondate le richieste del ricorrente;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questo Comitato, nonché sulla base di quanto dettagliato in atto, dalla partecipazione del gestore ad entrambi i gradi del giudizio, si ritiene di non dover riconoscere le spese della procedura di definizione;

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

Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal ricorrente signor Cherubino xxxx (utenza n. xxx xxxxx) nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxxx in ordine alle richieste formulate.

- 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.;
- 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";
- 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'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