



## **Definizione della controversia**

Rif.: GU14 dell' 11 LUGLIO 2013 Prot. nn. 7489/C, 7490/C, 7492/C, 7494/C, 7495/C, 7496/C, 7497/C, 7498/C

contro WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.

***DELIBERA N. 18 del 23 luglio 2014***

### **IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

**VISTA** la legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modifiche ed integrazioni, “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”;

**VISTA** 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”;

**VISTA** la legge 31 luglio 1997, n. 249, “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo” ed, in particolare, l’art. 1, comma 13, che prevede l’istituzione, quale organo funzionale dell’Autorità, dei Comitati regionali per le comunicazioni, e l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14, che attribuisce all’Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti ed i gestori;

**VISTA** la legge regionale del 27 marzo 2000, n. 20, recante norme per la “Istituzione, organizzazione e funzionamento del comitato regionale per le comunicazioni - CO.RE.COM.”;

**VISTO** l’art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

**VISTO** l’Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l’Autorità ed i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;

**VISTA** la Convenzione stipulata il 17 novembre 2011 tra il Presidente del Consiglio regionale di Basilicata, il Presidente del Co.re.com Basilicata ed il rappresentante dell’AGCOM, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Co.Re.Com. Basilicata a partire dal 1 gennaio 2012;

**VISTA** la delibera dell’AGCOM n.173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni, recante il “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” (di seguito, “Regolamento”);

**VISTA** la delibera dell’AGCOM n. 529/09/CONS, recante “Approvazione linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Co.re.com in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”;

**VISTA** la delibera dell’AGCOM n. 179/03/CSP, recante “Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249”;

**VISTA** la delibera dell'AGCOM n. 73/11/CONS, recante "Approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481" (di seguito, "Regolamento Indennizzi");

**VISTE** le istanze presentate dagli utenti in data 11 luglio 2013 ed acquisite in pari data ai Prot. nn. 7489/C, 7490/C, 7492/C, 7494/C, 7495/C, 7496/C, 7497/C, 7498/C nei confronti di WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.;

**VISTA** la nota del Prot. 8606/C DEL 20.08.2013, inviata al Legale rappresentante delle 8 parti istanti ed alla WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A., con la quale il Co.Re.Com Basilicata ha comunicato, ai sensi dell'art.10 del Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS di aver disposto la riunione dei procedimenti pendenti dinanzi a sé (specificati nell'allegato A alla predetta nota) ed aventi ad oggetto controversie omogenee verso lo stesso operatore telefonico e comunicato, altresì, ai sensi dell'art.15 del Regolamento, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione delle controversie, invitando le parti a produrre memorie e documentazione, nonché un ulteriore termine per integrazioni e repliche alle produzioni avversarie;

**UDITE** le parti, nel corso dell'udienza del 25.09.2013, ai sensi dell'art. 19 dell'Allegato A) della delibera AGCOM n. 173/07/CONS;

**VISTO** il verbale di udienza n.103/2013 del 25.09.2013, con il quale il responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 18, comma 4, dell'Allegato A) della delibera AGCOM n. 173/07/CONS, ha trattenuto in definizione le controversie, deferendole all'organo competente a norma dell'art. 19 del medesimo Allegato A);

**CONSIDERATO QUANTO SEGUE:**

### 1. Svolgimento del procedimento

In data 11 luglio 2013, la [redacted] altri 7 utenti privati, tutti titolari di servizi di telefonia mobile attivati con la WIND Telecomunicazioni S.p.A., presentavano singole istanze di definizione al Co.Re.Com. Basilicata, rispettivamente acquisite ai prot.lli nn. 7489/C, 7490/C, 7492/C, 7494/C, 7495/C, 7496/C, 7497/C, 7498/C, lamentando "interruzione del servizio della durata di giorni 15 nei mesi di agosto- settembre 2011 nel Comune di [redacted]" e chiedendo l' "indennizzo e ristoro danni".

Il Co.Re.Com. Basilicata, con nota del 20/08/2013 - Prot. 8606/C, inviata al Legale rappresentante delle 8 parti istanti ed alla WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A., comunicava la riunione dei procedimenti e convocava ritualmente le parti all'udienza del 25.09.2013.

La WIND Telecomunicazioni S.p.A. inviava, via e-mail, agli istanti presso il loro difensore ed al Co.Re.Com. Basilicata (Prot.n. 9096/C del 12 sett. 2013), la memoria difensiva del 9 settembre 2013 nella quale chiedeva il rigetto di tutte le richieste degli utenti. Più precisamente, la WIND contestava che si fosse mai verificata la totale assenza di segnale nell'area in questione poiché, pur ammettendo il danneggiamento di un sito ed il conseguente mancato funzionamento di una stazione radio nell'area interessata, sosteneva che non si fossero verificati disservizi nel periodo indicato, fornendo la documentazione comprovante la copertura del territorio, garantita dal costante funzionamento di altri impianti (PZ034 e PZ142), uno dei quali attivato il 24 agosto 2013. Inoltre, la WIND specificava l'effettiva natura dei servizi di somministrazione di telefonia mobile comportanti obblighi ben diversi da quelli di telefonia fissa: per la telefonia mobile le compagnie telefoniche non possono garantire con assoluta certezza la totale copertura territoriale, dal momento che 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".

Pertanto, la Wind affermava che il gestore si obbliga ad assicurare una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, producendo a riprova di ciò, la certificazione del Ministero dello Sviluppo Economico inerente l'adempimento degli obblighi di copertura prescritti per gli operatori mobili cellulari e contestava, altresì, che gli istanti non avessero provato l'esistenza del disservizio lamentato. Infine, la Compagnia telefonica, affermava e provava (con allegazione della schermata Phoenix) che non risultavano presentati reclami dagli istanti.

Gli utenti, a mezzo del proprio difensore, inoltravano la memoria difensiva di cui al prot. del Consiglio della Regione Basilicata n. 9201/C del 16 settembre 2013, affermando che il verificarsi del disservizio lamentato nell'area del Comune di ~~XXXX~~, per la durata di 15 giorni, fosse un fatto notorio e che, pertanto, non necessitasse di alcuna prova aggiuntiva. In ogni caso, in merito all'onere probatorio, affermavano che quest'ultimo gravasse esclusivamente sulla Compagnia telefonica che, quale debitrice della prestazione contrattuale, avrebbe dovuto provare il proprio esatto adempimento.

Inoltre, non ritenevano idonea prova dell'avvenuto adempimento la documentazione prodotta dalla WIND.

All'udienza del 25.09.2013, il Responsabile del procedimento, prendendo atto del mancato accordo tra le parti, tratteneva in definizione la controversia.

## 2. Motivi della decisione

2.a In via preliminare, deve rilevarsi che la competenza a pronunciarsi sulla definizione di tale controversia spetta al Comitato regionale per le comunicazioni.

2.b Si osserva, inoltre, che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

### Mancata presentazione di reclami ed onere della prova.

Nella presente controversia non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio alla Compagnia telefonica da parte di alcuno degli otto utenti, i quali si sono limitati a sostenere il fatto notorio, quale prova dell'esistenza e della durata del disservizio lamentato.

Invero, il fatto notorio non può superare quello che ormai risulta un principio consolidato presso l'Agcom in tema di obbligo di presentazione di reclamo da parte dell'utente, di cui si riporta il testo contenuto nella Delibera n. 69/11/CIR "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione".

Inoltre, deve osservarsi una certa genericità delle istanze presentate dagli utenti, i quali senza fornire nessun dato od informazione aggiuntiva in ordine al manifestarsi dei disservizi lamentati, riferiscono di una "interruzione del servizio della durata di giorni 15 nei mesi di agosto e settembre 2011 nel Comune di ~~XXXX~~" limitandosi ad invocare il fatto notorio quale prova del verificarsi del disservizio stesso, nonché il gravare dell'onere della prova dell'esatto adempimento in capo alla Compagnia telefonica ritenendolo non adempiuto sulla scorta della documentazione da quest'ultima presentata.

La mancata presentazione di reclami, assieme ad una certa indeterminatezza della domanda, sarebbe già di per sé sufficiente ad escludere l'accoglimento delle istanze presentate dagli utenti, ma anche con riferimento all'onere della prova, quest'ultimo non si ritiene sia stato adempiuto da parte degli istanti.

Difatti, in tema di contratti telefonici opera la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'articolo 2697 c.c., così come costantemente interpretato dalla giurisprudenza, in base al quale il

creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Tuttavia qualora, a fronte dell'inadempimento dedotto dall'utente, il gestore fornisca *un indizio di non colpevolezza* (nel caso di specie l'esibizione della documentazione comprovante la copertura del territorio, garantita dal costante funzionamento degli impianti PZ034 e PZ142), l'utente è onerato di provare il contrario. Infatti l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione dell'utente, nella fattispecie assente.

**P. Q. M.**

**Il Comitato Regionale per le Comunicazioni di Basilicata**

**DELIBERA**

- il rigetto delle istanze acquisite ai protocolli GU14 del 11 LUGLIO 2013 nn. 7489/C, 7490/C, 7492/C, 7494/C, 7495/C, 7496/C, 7497/C, 7498/C.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, del Regolamento.

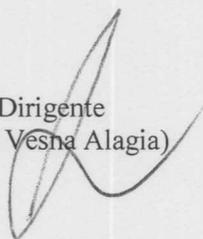
In forza dell'art. 19, comma 3, del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine, ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

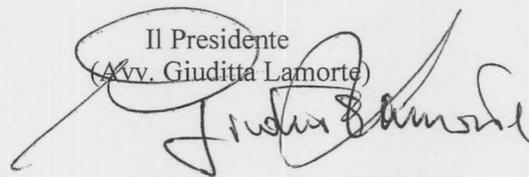
Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente decisione è comunicata alle parti, trasmessa all'AGCOM per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente  
(dr.ssa Vesna Alagia)



Il Presidente  
(Avv. Giuditta Lamorte)



Gli esperti giuridici redattori:

