



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n. 72/2017

**OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DI CARLO GIUSEPPE ED
ALTRI/ WIND TRE S.P.A. (GIA' H3G S.P.A.)**

L'anno duemiladiciassette, il giorno 26 del mese di ottobre presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

| Pres. | Ass. |
|-------|------|
| X | |
| X | |
| | X |
| | X |
| X | |

DELIBERA N. 72/2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DI CARLO GIUSEPPE ED ALTRI/WIND TRE S.P.A. (GIA' H3G S.P.A.)
(Controversie riunite prot. n. 5858/C + altre del 7 giugno 2016)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 26/10/2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA l'istanza dell'utente **Di Carlo Giuseppe** + altre presentate in data 7 giugno 2016, prot. nn. 5858, 5859, 5860, 5862, 5863, 5864, 5865, 5866, 5867 e 5868, contro Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.);

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue.

1. La posizione degli istanti

Gli utenti nel corpo del formulario GU14, 9 utenti su 10, hanno lamentato, quanto segue: "Sull'utenza oggetto della presente istanza sono state riscontrate numerosissime problematiche nel corso dei mesi di aprile, maggio e giugno 2016, sia sulla linea telefonica che su quella dati. In particolare è stata riscontrata l'assenza di linea e la scarsa presenza del segnale nel territorio di residenza che difatti hanno impedito il corretto utilizzo del servizio di telefonia mobile". Sulla base di tale assunto, gli istanti chiedevano, tutti, la corresponsione di un "indennizzo conciliativo di Euro 1.000,00". Un solo utente ha diversificato leggermente -nella forma ma non nella sostanza- la ricostruzione fattuale scrivendo: "Sull'utenza oggetto della presente istanza sono state riscontrate numerosissime problematiche sia sulla linea telefonica che su quella dati. In particolare è stata riscontrata l'assenza di linea e di segnale nel territorio di residenza (Balvano), nel territorio in cui l'istante esercita la professione di medico (Vietri di Potenza); è stata riscontrata la scarsa presenza di segnale nei mesi di aprile, maggio e giugno 2016 nel territorio in cui l'istante ha il domicilio (Potenza, Piazzale Vilnius) che difatti ha impedito il corretto utilizzo di telefonia mobile".

Si precisa che gli istanti non depositavano alcuna documentazione a sostegno e prova delle proprie richieste.

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore telefonico, pur presenziando alle udienze di conciliazione, non intendeva aderire alle richieste formulate dagli istanti nel corpo dei formulari UG, non accogliendole. Tuttavia, a mero scopo conciliativo, l'operatore riconosceva a ciascun utente un indennizzo di Euro 70,00 cadauno regolarmente corrisposto ed incassato. L'operatore presentava memoria difensiva nel corso del procedimento di definizione con allegata copiosa produzione documentale, con cui sollevava una serie di eccezioni dinanzi alle censure mosse dagli istanti chiedendo il rigetto di ogni istanza proposta.

3. Motivazione della decisione

Si dà atto, preliminarmente, che, in seguito all'udienza di discussione del 13 febbraio 2017, con nota del 14 febbraio 2017 è stata disposta la riunione dei procedimenti

in questione ai sensi dell'art. 10, all. A alla Delibera Agcom n. 173/07/CONS e che, pertanto, le relative istanze vengono decise con un unico provvedimento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalle parti istanti non possono essere accolte, come di seguito precisato.

In accoglimento della eccezione sollevata dall'operatore telefonico, si evidenzia, infatti, che la esposizione dei fatti posta in essere dagli istanti appare oltremodo generica, tale da non permettere al Co.Re. Com. di valutarne la fondatezza. Invero, gli istanti peccano di genericità e indeterminatezza, facendo un indistinto richiamo a presunti "numerossime problematiche", senza precisare in maniera univoca e chiara il tipo di presunto disservizio o problema lamentato (Interruzione? Sospensione? Malfunzionamento? Mancata o ritardata attivazione? Attivazione di servizi non richiesti? Etc.). L'aggettivo "numerossime", infatti, lascia intendere la presenza di numerose, copiose e diverse problematiche.

Gli istanti- tentando di precisare la esposizione dei fatti- contemporaneamente lamentano la "assenza di linea" e la "scarsa presenza del segnale" "che difatti hanno impedito il corretto utilizzo del servizio di telefonia mobile". Ebbene, delle due l'una! O si lamenta la assenza della linea, oppure la scarsa presenza del segnale, che, quindi, esclude proprio perché "scarsa" e non "totale" la assenza della linea stessa! Tale genericità è confermata dalla ulteriori precisazioni degli utenti che parlano di impedimento al "corretto utilizzo" del servizio: si desume, pertanto che un servizio sia stato comunque usufruito se pur in maniera "non corretta" secondo quanto sostenuto dagli utenti. Cosa intende l'utente per "corretta" o "scorretta" fruizione del servizio?

Gli utenti, inoltre, non hanno delineato in maniera univoca e precisa i contorni temporali ed oggettivi dei presunti disservizi subiti. Il generico riferimento ai mesi di aprile, maggio e giugno 2016, senza indicazione dei giorni precisi in cui è stato subito il presunto disservizio e del tipo preciso di disservizio lamentato (interruzione completa linea, malfunzionamento linea, segnale intermittente ecc..) non permettono al CORECOM di effettuare una precisa valutazione del calcolo dell'eventuale indennizzo normativamente previsto.

Addirittura, nell'unica istanza un pò diversa dalle altre, si lamenta la presunta assenza della linea e di segnale a Balvano e Vietri di Potenza senza indicare nessun periodo di riferimento dell'asserito disservizio!

Per quanti giorni si lamenta la assenza di linea? Per quanti giorni si lamenta la scarsa presenza del segnale? Cosa si intende per corretto utilizzo del servizio di telefonia?

Il Co.Re.Com. deve essere messo in condizioni di stabilire con estrema precisione data di inizio e data di fine dei disservizi e di computare i singoli giorni al fine della liquidazione degli eventuali indennizzi.

A tal proposito, la delibera dell’Autorità n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che “[Q]ualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell’utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall’istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l’impossibilità di accertare l’“an”, il “quomodo” ed il “quantum” del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo” (così, *ex pluris*, anche le delibere nn. 50/11/CIR, 14/12/CIR, 38/12/CIR, 24/12/CIR, 28/12/CIR, 34/12/CIR).

Si evidenzia, inoltre, che sia nel corso del procedimento di conciliazione sia nel corso di quello di definizione, non vi è prova di alcuna segnalazione o reclamo degli istanti verso l’operatore precedente al deposito della istanza di conciliazione: gli istanti enunciano l’inoltro di reclami verbali all’operatore, ma nessuno di loro produce copia di una qualsivoglia segnalazione scritta inerente i presunti disservizi lamentati. Tra l’altro, alcuni utenti indicano la data di inoltro dell’asserito reclamo; altri non indicano proprio la data di inoltro del presunto reclamo. Tanto appare quanto meno curioso, atteso il grande disagio che la ricostruzione fattuale esposta dagli utenti può causare ed atteso il coinvolgimento nella medesima problematica di ben n. 10 utenti nessuno dei quali ha pensato di chiedere conto per iscritto all’operatore telefonico dei disservizi asseriti.

A tal proposito, la delibera AGCOM n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “[n]on 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” (così, conformemente, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR).

In secondo luogo, a rafforzare il non accoglimento della istanza presentata dagli utenti indicati in oggetto, in accoglimento della eccezione sollevata dall’operatore telefonico, si evidenzia che quest’ultimo, in sede di conciliazione ha già riconosciuto e corrisposto agli istanti un indennizzo sulla base della propria carta di servizi di Euro 70,00 ciascuno.

Tanto esclude che possa essere riconosciuto un ulteriore indennizzo.

Infatti, l’art. 2 Allegato A Delibera 173/07/cons sancisce che: “Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l’operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell’instaurazione della controversia, o quando, all’esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l’impegno dell’operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”.

In linea con quanto suindicato, si rinvia a quanto affermato dalla AGCOM nella delibera n. 113/14/CIR in un caso analogo a quello oggetto del presente procedimento: *“Per quanto concerne l’indennizzo sub ii), occorre precisare che, in occasione dell’esperimento del tentativo di conciliazione innanzi al CORECOM Campania, in data 5 dicembre 2013, l’operatore H3G offriva, ai soli fini di una definizione bonaria della controversia, un indennizzo di euro 60,00, previsto dalla Carta dei servizi H3G per la mancata risposta al reclamo. Nonostante l’istante abbia rifiutato tale indennizzo in sede di conciliazione, tale somma veniva comunque corrisposta all’utente a mezzo ricarica telefonica sull’utenza n. 3317596xxx. Sul punto, appare d’obbligo precisare che, ai sensi dell’articolo 2, comma 1, dell’allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, “le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l’operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell’instaurazione della controversia, o quando, all’esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l’impegno dell’operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi”. Pertanto, la richiesta non può trovare accoglimento in questa sede, in quanto già soddisfatta secondo il regolamento contrattuale”*. In maniera conforme si rinvia anche alla delibera n. 22 del 08.11.2012 del Co.Re.Com Puglia.

Comunque, oltre alle motivazioni suesposte, ad ulteriore fondamento della soluzione di rigetto delle istanze, appare opportuno richiamare l’attenzione sulle regole relative alla distribuzione dell’onere della prova.

L’AGCOM ha più volte statuito che in caso di contestazioni relative al malfunzionamento della linea telefonica, incombe sull’operatore l’onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio. Tanto ex art 1218 c.c. nonché sulla base dell’orientamento consolidato delle S.U. della Corte di Cassazione secondo cui: *“in tema di adempimento di un’obbligazione, il creditore che agisce per l’inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento”*.

Ebbene, nel caso di specie si ritiene che H3G abbia fornito idonea giustificazione tecnico-giuridica relativamente ai disservizi asseriti dalle parti istanti ed alla “numerossime problematiche” da esse soltanto enunciate e non provate.

L’operatore telefonico, infatti, ha fornito pertinenti ed adeguate deduzioni in merito alle caratteristiche della copertura “Indoor” ed al servizio di “roaming” che assicura agli utenti la fruizione del servizio; proprio in merito alla copertura telefonica relativa alle reti mobili si ritiene opportuno precisare il costante orientamento dell’ AGCOM sul punto: *“A tal proposito, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell’utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della*

debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile 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 luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura" (Delibera AGCOM n. 163/16/CIR).

Si evidenzia che, nel caso de quo, l'operatore, oltre a svolgere deduzioni in relazione a quanto suindicato, ha anche allegato il Print Screen della copertura presente nel Comune di Potenza ed i tabulati del traffico da cui si può desumere la fruizione del servizio da parte dell'utente.

Si ritiene, pertanto, che le deduzioni e produzioni documentali dell'operatore fanno sì che possa ritenersi assolto l'onere probatorio su di esso incombente in merito alla erogazione del servizio.

In maniera conforme a quanto suindicato si rinvia alle delibere n. 52/2016 Corecom Basilicata e n. 49/2016 Corecom Basilicata.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, vista la relazione istruttoria redatta dall'esperto giuridico, avv. [redacted], relative all'istanza dell'utente [redacted] + altri presentata in data 7 giugno 2016, prot. nn. 5858, 5859, 5860, 5862, 5863, 5864, 5865, 5866, 5867 e 5868, contro Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.);

Delibera

di rigettare le istanze presentate dal Sig. [redacted] + altri, protocollate il 7 giugno 2016, nei confronti della Società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), con compensazione delle spese di procedura.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia

LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

