



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

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

Deliberazione n. 49/2016

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DE BLASIS XXXXXXXX
C/ H3G spa

L'anno duemilasedici, il giorno 30 del mese di giugno 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. 49/2016

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DE BLASIS XXXXXXXX C/H3G SPA
(PROT. N. 956/C del 28.01.2016)**

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 30/06/2016;

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”*;

VISTE l’istanza dell’utente De Blasis Xxxxxxxx presentata in data 28/01/2016, prot. n. 956/C contro H3G SPA;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue.

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza telefonica mobile di tipologia privata con l'operatore H3G SpA, recante la numerazione 331-XXXXXXXX, lamenta:

- a) il malfunzionamento della linea, tra cui l'assenza di segnale 3G e LTE, difficoltà a navigare su internet e irreperibilità a fronte di copertura di rete;
- b) sospensione della linea per oltre 20 giorni.

In basi a tali accadimenti, l'utente chiede:

- i. lo storno della posizione debitoria;
- ii. di normalizzare la posizione contrattuale e quella del codice fiscale;
- iii. di risarcire e indennizzare la giusta somma da quantificare per i danni subiti.

Nessuna memoria è stata prodotta né l'istante ha preso parte all'udienza di definizione del procedimento.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore H3G SpA, respinge le contestazioni di parte istante con circostanziata memoria difensiva, ritualmente depositata e non replicata.

Precipuamente, l'operatore, in rito, eccepisce:

1. inammissibilità e/o improcedibilità della istanza di definizione ex art. 14 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS per formulazione di domanda nuova relativamente alla interruzione della linea;
2. inammissibilità e/o improcedibilità della istanza di definizione ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS con riferimento alla richiesta di risarcimento danni;
3. inammissibilità e/o improcedibilità della istanza di definizione per genericità della stessa ai sensi degli artt. 14 comma 3 e 7 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS.

Altresì, nel merito, contesta la richiesta di storno in quanto l'assenza e/o la precarietà del segnale radiomobile non impedisce la fruizione del servizio dati tramite il servizio *roaming* e fa presente di non aver ricevuto alcun reclamo scritto da parte dell'utente.

3. Motivazioni della decisione

Dalla disamina di fatti e atti prodotti dalle parti, si ritiene che le richieste di parte istante siano infondate per le ragioni che si procede a rappresentare.

In rito

Preliminarmente è necessario definire le questioni di rito sollevate dall'operatore.

Con riguardo alla contestazione **sub 1**, l'eccezione è accoglibile.

Parte istante, infatti, ha dedotto per la prima volta, peraltro in maniera del tutto generica, in occasione del formulario GU14, l'interruzione della linea voce per oltre 20 giorni.

Si tratta, di una domanda nuova che configura un inammissibile mutamento del *thema decidendum* e violazione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa.

Altresì, il disservizio *de quo*, come giustamente osserva l'operatore, rientra tra le fattispecie di maggior pregiudizio per l'utente per la quale l'Autorità ha previsto una pesante misura compensativa e quindi l'istanza non può sottrarsi alla fase obbligatoria della conciliazione.

Con riguardo alla contestazione **sub 2**, invece, l'eccezione è inaccoglibile.

L'apparente domanda risarcitoria formulata nell'istanza di definizione, deve essere correttamente interpretata, in questa sede, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale domanda di condanna degli operatori al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati. Passando all'esame della eccezione **sub 3**, la stessa è accoglibile per violazione dell'art. 7 del citato Regolamento che pone a carico dell'istante l'onere di indicare "*i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti*".

Infine, è inaccoglibile in rito la richiesta di parte istante **sub ii** di cui sopra, atteso che sulla richiesta di normalizzare la posizione contrattuale e quella del codice fiscale, il Corecom non è competente a pronunciarsi in quanto esula dall'ambito di applicazione del Regolamento di cui all'Allegato A alla Delibera 173/07/CONS che all'art. 19 comma 4 attribuisce all'organo decidente il solo potere di condannare l'operatore ad effettuare rimborsi e/o storni di somme dovute nonché al pagamento di indennizzi.

Nel merito

La contestazione mossa dall'operatore circa la genericità e indeterminatezza della domanda è fondata anche nel merito ed assorbe la richiesta di storno per malfunzionamento della linea di cui **sub i**.

Parte istante fornisce una descrizione dei fatti assolutamente carente limitandosi a dichiarare un generico malfunzionamento senza fornire indicazioni sulle circostanze di luogo e di tempo in cui si sarebbe verificato il disturbo della linea.

Sul punto pertinente è la citazione, da parte dell'operatore, dell'orientamento dell'AGCOM (Delibera n. 3/11/CIR), secondo cui la domanda deve essere chiara, circostanziata e documentata.

Ed ancora, sempre l'AGCOM (Delibera 118/12/CIR), ha statuito che *“non può essere accolta la richiesta di indennizzo formulata dall'utente per malfunzionamento del servizio qualora lo stesso non abbia fornito alcuna indicazione sull'asserito inadempimento, né abbia circoscritto il periodo di disservizio o prodotto alcuna documentazione a riguardo”*.

Inoltre, l'istante non ha mai elevato formale reclamo il che non può essere addotto a mera dimenticanza.

Il reclamo rappresenta lo strumento giuridico che consente all'utente di informare l'operatore della problematica esistente ponendolo nella condizione di porvi rimedio.

L'importanza che assume il reclamo nell'ambito della disciplina delle controversie tra utenti ed operatori, è data anche dalla predisposizione di una fattispecie di indennizzo specifica in caso di mancato riscontro allo stesso.

Ma vi è di più.

Da ultimo, l'AGCOM con delibera n. 52/16/CIR, ha avuto occasione di ribadire il principio secondo cui *“l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema”*.

Ma non solo.

Sempre la citata delibera AGCOM n. 52/2016, ha richiamato la delibera AGCOM n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, secondo cui *“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”*,

A questo punto della trattazione, a maggior conforto della decisione suggerita, corre l'obbligo richiamare l'attenzione sulle regole che disciplinano l'onere della prova.

In primis, va rammentato che, alla luce dell'orientamento espresso dalle S.U. della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 13533/2001, “*in tema di prova dell'inadempimento 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. 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'inesistenza dell'adempimento gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*”, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

Orbene, nel caso di specie, si ritiene che H3G SpA abbia fornito idonea giustificazione tecnico-giuridica relativamente ai disservizi solo enunciati da parte istante.

Più precisamente, l'operatore, infatti, non si è limitato a dedurre pertinenti considerazioni in ordine alla “*copertura indoor*” e al servizio “*roaming*” che assicura comunque la fruizione del servizio, ma, ha allegato alla memoria difensiva:

- il *print screen* attestante la copertura presente nel Comune di Potenza;
- i tabulati del traffico che attestano la fruizione del servizio da parte dell'utente.

In definitiva, si ritiene assolto l'onere probatorio gravante sull'operatore di provare e documentare la legittimità del suo operato.

Infine, alcuna fattispecie indennizzatoria ricorre nel caso in esame per i motivi espressi sopra e pertanto deve essere rigettata anche la domanda **sub iii**.

Con riguardo alle spese di procedura, a fronte dell'integrale rigetto della domanda non si ritiene di poter riconoscere il rimborso delle spese procedurali.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico Avv. Antonia Albano

Delibera

Di rigettare l'istanza presentata dal Sig. De Blasis nei confronti della società H3G SpA per le motivazioni di cui in premessa.

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 PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

LA DIRIGENTE
Dr.ssa Vesna Alagia