

Co.Re.Com. Cal/FG

DELIBERAZIONE N. 170

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - PERRI XXXX c/ BIP MOBILE XXX - Utenza XXXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014, 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 succ. modif. ed int.;

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 succ. modif. ed int.;

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;

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 21 febbraio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 8523, con cui il ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Bip Mobile, 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 succ. modif. ed int.;

la nota del 4 marzo 2014 (prot. n. 10107), con cui il Responsabile del procedimento 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

L'istante ha rappresentato quanto segue:

la linea è stata sospesa dal 30 Dicembre 2013;

dai giornali è stato appreso che il servizio è stato sospeso per insolvenza.

Per i suesposti motivi, il 7 gennaio 2014 l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., tentativo di conciliazione che si è concluso con un verbale di mancata adesione ex art. 8, comma 3, del Regolamento.

Con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha richiesto il risarcimento del danno, quantificabile in € 100,00.

A seguito di nota di avvio del procedimento, con memoria del 27 marzo 2014 l'istante ha precisato:

il 15 ottobre 2013 ha attivato la scheda Bip mobile, con migrazione da Wind e portabilità del numero;

dal 30 dicembre 2013, è stato sospeso il servizio di telefonia, senza alcun preavviso;

il 2 gennaio 2014, a mezzo e-mail, è stato segnalato il disservizio e nessun riscontro è stato ricevuto;

è stato stipulato un nuovo contratto con il gestore Vodafone, che ha assegnato un numero telefonico provvisorio, ed ha assicurato la portabilità in 3-7 giorni;

il 18 gennaio 2014, contattando il 190, è stato comunicato che la portabilità è stata rifiutata. Lo stesso giorno, il rivenditore (Vodafone), ha chiarito che "il trasferimento del credito residuo contestuale alla richiesta di portabilità del numero è sospeso" e che si doveva richiedere nuovamente la portabilità su un'altra sim (che è stata successivamente acquistata);

il 19 gennaio 2014, a mezzo e-mail, è stata denunciata la mancata riattivazione e sono state richieste informazioni in merito al recupero del credito residuo. Nessun riscontro è stato fornito.

Parte convenuta non ha prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della propria posizione.

1) In tema di rito.

In via preliminare, è opportuno rilevare che il ricorrente ha avanzato nella presente procedura domande assolutamente nuove, che non sono state oggetto del precedente tentativo di conciliazione.

Nello specifico, con la domanda del precedente tentativo, l'istante ha richiesto il risarcimento del danno pari ad € 100,00. Invece nella presente procedura, il ricorrente ha richiesto, altresì, il rimborso delle spese sostenute per il cambio operatore.

Inoltre, nelle proprie memorie, ha fatto riferimento al credito residuo di € 100,00 (cento/00), contenuto sulla Sim al momento della sospensione del servizio, ma tale circostanza non è stata oggetto del tentativo di conciliazione.

L'ampliamento dell'esame alle nuove questioni comporta l'elusione del principio di obbligatorietà della fase conciliativa, pertanto le richieste de quibus devono essere dichiarate inammissibili (cfr. DELIBERA N. 17/10/CRL).

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento tenuto dalle parti nelle due fasi procedurali e, dunque, evidenziare che l'operatore convenuto non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Ciò premesso, si rileva che la domanda di risarcimento del danno formulata dall'istante esula dalla competenza di questo Co.Re.Com. chiamato solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo, cui si correla il riconoscimento di un indennizzo, come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, della delibera 173/07/CONS. Tuttavia, resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

Per quanto sopra evidenziato, ne consegue che la domanda di risarcimento danni, avanzata dal ricorrente, deve intendersi come domanda di condanna di Bip al pagamento di un indennizzo, quale conseguenza delle contestazioni oggetto del presente procedimento.

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 all'interruzione della linea telefonica ed al relativo indennizzo.

L'oggetto del presente procedimento, riguarda la sospensione della linea telefonica mobile dell'istante dal 30 dicembre 2013.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre richiamare la delibera 22/10 CIR, che stabilisce: *"Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorquando l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso o acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale non sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c."*.

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa.

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che ***"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"***.

Spetta quindi all'operatore, l'onere di provare di avere esattamente adempiuto, ovvero di aver provveduto alla sospensione della linea e di aver adeguatamente preavvisato l'utente eventualmente del malfunzionamento.

Tuttavia nel caso de quo, al fine di una valutazione delle richieste dell'istante, giova ricostruire le circostanze che hanno causato l'interruzione del servizio di rete mobile.

Come già precisato in precedenza dall'Autorità, con Delibera 36/14/CIR: *"la sospensione delle utenze telefoniche in epigrafe non è stata predisposta di default dalla società Bip Mobile S.p.A., quale titolare del rapporto contrattuale in essere con gli istanti, bensì dalla società Telelogic Italy S.r.l. che in qualità di Enabler, svolge il ruolo di esercizio della piattaforma di billing di Bip Mobile interfacciando la rete H3G...l'avvenuta interruzione del servizio di telefonia mobile a far data dal 30 dicembre 2013, ha interessato l'intero bacino di utenza di Bip Mobile, in ragione dello spegnimento della piattaforma tecnologica da parte della società Telelogic Italy S.r.l., a fronte delle criticità contrattuali e delle pendenti insolvenze di entrambi gli operatori verso il gestore H3G S.p.A., assegnatario delle frequenze di terza generazione mobile e licenziatario per la fornitura dei servizi mobili su scala nazionale"*.

In ragione di tali argomentazioni, la sospensione lamentata dall'istante, non può inquadrarsi nella tipologia di *"sospensione o cessazione amministrativa"* prevista dagli articoli 4, e 5, del Regolamento (allegato A) di cui alla delibera n. 73/11/CONS, giacché è avvenuta per un fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei singoli contraenti (utente finale ed operatore), ma va inquadrata nella fattispecie prevista dall'articolo 1256, del codice civile, che disciplina le ipotesi d'impossibilità della prestazione non riconducibile alla responsabilità del debitore, in quanto dipende da caso fortuito, da forza maggiore o da altri eventi di natura oggettiva non riconducibili alla condotta dei soggetti implicati nel singolo rapporto obbligatorio.

Pertanto, alla luce del combinato disposto degli articoli 1256 e 1243, del codice civile: la prestazione divenuta impossibile per causa a lui non imputabile, costituisce causa di estinzione dell'obbligazione (salva l'eventuale restituzione del credito residuo, di cui l'istante fa menzione nelle proprie memorie, ma che non è stato oggetto del tentativo di conciliazione).

Da ultimo, va comunque evidenziata la specifica clausola di esonero da responsabilità, contenuta nell'articolo 12, delle norme d'uso della società Bip Mobile S.p.A., che prevede espressamente che, sia in presenza di errata

utilizzo del servizio, sia in caso di problematica di rete dell'operatore con il quale Bip Mobile ha stipulato apposito contratto per la fornitura di servizi di telefonia mobile (nel caso di specie, Telogic Italy S.r.l./H3G S.p.A.), *"Bip Mobile potrà sospendere in ogni momento i servizi, in tutto o in parte, anche senza preavviso"*.

Per quanto sopra esposto, le richieste del ricorrente non possono essere accolte.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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) Inammissibilità delle nuove richieste;
- 2) Il rigetto per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dal ricorrente Sig. Perri M., nei confronti della società Bip Mobile.
- 3) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale l'eventuale risarcimento del danno subito, come previsto dall'articolo 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;
- 4) 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";
- 5) 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;
- 6) 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.
- 7) 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

F.to Avv. Rosario Carnevale