

Verbale n. 24

Adunanza del 27 ottobre 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 27 del mese di ottobre alle ore 11,00 in Torino, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 43 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia **GU14 – 64/2014 – XXX / BIP MOBILE XXX.**

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA 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, lettera a), n. 14;

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*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 Assemblies 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 del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza presentata in data 14/02/2014, con cui il signor XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società BIP MOBILE XXX (di seguito, BIP MOBILE) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 24/02/2014 con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA l'istanza presentata in data 24/02/2014 con cui l'istante incardinava procedura d'urgenza nell'ambito della procedura di definizione introdotta con istanza GU14 nei confronti degli operatori BIP MOBILE e H3G XXX (di seguito H3G), rispettivamente Donating e Recipient, procedura volta ad ottenere la portabilità dell'utenza de qua;

DATO ATTO che l'operatore non riteneva di produrre memorie a supporto della propria posizione su quanto denunciato da parte istante;

VISTA la memoria di replica che il signor Colombo trasmetteva al Corecom, all'operatore H3G XXX e all'operatore BIP MOBILE;

PRESO ATTO che l'operatore BIP MOBILE non ha partecipato all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

- a) che dal 30 dicembre 2013 il servizio telefonico relativo all'utenza XXX veniva sospeso sia per il traffico in uscita sia per il traffico in entrata senza alcun preavviso dalla società Bip Mobile;
- b) che risultava impossibile contattare l'operatore telefonico;
- c) che l'utenza telefonica in oggetto esiste dal 1997;
- d) di essere affetto da handicap grave e di necessitare di continui contatti con i servizi ospedalieri.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1. il risarcimento dei danni quantificati in “almeno 100 euro” per ogni giorno di interruzione del servizio fino alla migrazione verso altro operatore;
2. il recupero del credito residuale vantato nei confronti di Bip Mobile.

Nulla è stato rappresentato dall'operatore, non avendo lo stesso prodotto memorie difensive.

L'istante, nella memoria di replica, rappresenta quanto segue:

- a) che l'utenza telefonica in oggetto era stata acquisita nel 1997 con l'operatore Omnitel;
- b) che la predetta utenza era stata diffusa nell'ambito familiare e lavorativo;
- c) che, essendo affetto da patologia grave e invalidante, quest'ultima era lo strumento a disposizione degli operatori sanitari per essere contattato;
- d) che il mancato preavviso da parte di Bip Mobile della sospensione del traffico telefonico ha aggravato la situazione;
- e) che, relativamente all'accredito da parte di H3G della somma di € 50,00 nell'ambito del processo di portabilità da Bip Mobile a H3G, tale somma non soddisfa le proprie pretese;
- f) che non è ancora stato possibile recuperare da Bip Mobile il credito residuo valutato intorno a € 50,00.

Sulla base di tale rappresentazione, l'istante ribadisce le proprie richieste risarcitorie.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento

Con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno avanzata dall'istante, occorre preliminarmente chiarire che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice Ordinario. Pertanto qualunque domanda per i disagi e i danni subiti dall'utente deve essere dichiarata inammissibile in questa sede e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento.

B) Nel merito.

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

A ben vedere infatti la sospensione dell'utenza telefonica in epigrafe non è stata predisposta *di default* dalla società Bip Mobile, quale titolare del rapporto contrattuale in essere con l'istante, bensì dalla società XXX che, in qualità di XXX, 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 non ha interessato la sola utenza telefonica intestata all'istante, bensì ha impattato l'intero bacino di utenza di Bip Mobile, in ragione dello spegnimento della piattaforma tecnologica da parte della società XXX, a fronte delle criticità contrattuali e delle pendenti insolvenze di entrambi gli operatori verso il gestore H3G XXX assegnatario delle frequenze di terza generazione mobile e licenziatario per la fornitura dei servizi mobili su scala nazionale.

Nello specifico si deve evidenziare che la sospensione lamentata dall'istante è avvenuta per un fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei singoli contraenti (utente finale e operatore) e, in quanto tale, non può legittimare l'applicazione degli articoli 4 e 5 dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS. Infatti la fattispecie non può inquadrarsi nella tipologia di "sospensione o cessazione amministrativa" avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, che viene disposta dall'operatore per motivi legati al rapporto con il proprio cliente, ad esempio per asserita morosità. Né può rientrare nella previsione regolamentare di cui al successivo articolo 5, che è circoscritto alle sole ipotesi di sospensione causata da motivi tecnici imputabili all'operatore.

Invero la *res controversa*, in termini civilistici, rientra nella fattispecie prevista dall'articolo 1256 del codice civile, che prevede l'impossibilità della prestazione che non è riconducibile alla responsabilità del debitore, in quanto ordinariamente dipende dal caso fortuito, da forza maggiore o da altri eventi di natura oggettiva non riconducibili alla condotta dei soggetti implicati nel singolo rapporto obbligatorio.

Pertanto, nella fattispecie in esame, vale il principio secondo cui, per il combinato disposto degli articoli 1256 e 1243 del codice civile, l'obbligazione del soggetto, la cui prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile, costituisce causa di estinzione dell'obbligazione, sicché colui che non può rendere la prestazione divenuta intanto impossibile non può chiedere la relativa controprestazione e deve restituire quella che abbia già ricevuta, secondo le norme relative alla ripetizione dell'indebito, restando quindi salva la restituzione del credito residuo.

Da ultimo va comunque rilevata la specifica clausola di esonero da responsabilità contenuta nell'articolo 12 delle norme d'uso della società Bip Mobile XXX la quale prevede espressamente che, sia in presenza di errata utilizzazione 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 XXX e H3G XXX) "*Bip Mobile potrà sospendere in ogni momento i servizi, in tutto o in parte, anche senza preavviso*".

In ordine poi alla restituzione del credito residuo vantato dall'istante nei confronti di Bip Mobile si ritiene che la richiesta debba intendersi esaurita con l'impegno assunto dall'operatore H3G nella memoria ex artt. 5 e 21 della Delibera 173/07/CONS prodotta nell'ambito del procedimento d'urgenza instaurato dall'istante e datata 28.02.2014 (agli atti). Nella stessa infatti H3G dichiarava che "*il credito residuo acquistato ed eventualmente presente sull'utenza XXX al momento del passaggio, sarà riconosciuto da H3G, fino ad un massimale di € 100,00, come ricarica bonus, non trasferibile né convertibile in denaro in*

caso di recesso o portabilità, che sarà erogata il giorno 1° aprile 2014 con scadenza al 30 giugno 2014"

H3G infatti, in qualità di operatore Recipient, si è fatto carico della ripetizione del credito residuo al momento del passaggio, come pubblicamente comunicato alla clientela di Bip Mobile sul proprio sito internet.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati,

il rigetto dell'istanza presentata dal signor XXX, residente in XXX contro l'operatore BIP MOBILE XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX.

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 dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

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

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione