

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. L. CARMENI/BIP MOBILE xxx

(LAZIO/D/704/2014)

Registro Corecom n. 37/2015

IL DIRIGENTE

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 del 1 agosto 2003 n. 259, recante “ *Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 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 sig. G. L. Carmeni presentata in data 3 settembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore BIP Mobile – l’interruzione senza preavviso dei servizi, il ritardato rilascio della numerazione ai fini della portabilità, la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 30 dicembre 2013, l’operatore aveva interrotto la linea e tutti i servizi;
- b) La MNP verso Vodafone, richiesta il 5 febbraio 2014, era stata effettuata il 19 febbraio 2014;
- c) I reclami dell’11 gennaio 2014 e del 16 febbraio 2014 erano rimasti senza riscontro.

In base a tali premesse, l’utente ha richiesto:

- i. Indennizzo per interruzione dei servizi fonia, dati e accessori o, in subordine, per la mancanza di preavvisi e di trasparenza preventiva informativa
- ii. Indennizzo per ritardata portabilità
- iii. Indennizzo per mancata risposta ai reclami
- iv. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società Bip Mobile xxx non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

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

4.1. Sull'interruzione del servizio

L'istante lamenta l'improvvisa interruzione di tutti i servizi, principali ed accessori, a decorrere dal 30 dicembre 2013, chiedendo la liquidazione dei relativi indennizzi.

In conformità alle decisioni assunte da Agcom e Corecom in identiche controversie (Delibere 36/14/CIR, 51/14/CIR, 72/14/CIR, 85/14/CIR e 193/14 Corecom Calabria, Determinazione Dirigenziale n. 14 del 15 dicembre 2014 Corecom Piemonte), la domanda di indennizzo ai sensi della Delibera 73/11/CONS non può essere accolta come di seguito precisato.

Al fine di una valutazione della fattispecie, giova ricostruire le circostanze che hanno causato l'interruzione del servizio di rete mobile.

La sospensione dell'utenza telefonica in epigrafe non è stata predisposta *di default* dalla società Bip Mobile xxx, quale titolare del rapporto contrattuale in essere con l'istante, bensì dalla società Telelogic Italy xxx 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 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 Telelogic Italy 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 è avvenuta per un fatto estraneo alla sfera di imputabilità dei singoli contraenti (utente finale ed operatore) ed, 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 assume in considerazione 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 trova 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 per causa a lui non imputabile impossibile, costituisce causa di estinzione dell'obbligazione, sicchè 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'indebitato; restando, quindi, salva l'eventuale 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 che 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, Telogic Italy xxx/H3G xxx), "*Bip Mobile potrà sospendere in ogni momento i servizi, in tutto o in parte, anche senza preavviso*".

Per quanto sopra esposto, la richiesta dell'istante di liquidazione di indennizzo per l'interruzione del servizio non può ritenersi accoglibile nell'ambito della risoluzione, in via amministrativa, del contenzioso, con espressa salvezza di ogni ulteriore ed eventuale rilevanza in altra sede.

Né può essere accolta la domanda subordinata di liquidazione di indennizzo per omissione e mancata trasparente preventiva informativa della possibile interruzione del servizio, non essendo tale condotta riconducibile alle fattispecie indennizzatorie previste dalla Delibera 73/11/CONS.

La condotta di BIP Mobile sotto questo specifico profilo è stata infatti valutata da AGCOM e sanzionata con la Delibera n. 320/14/CONS.

4.2. Sulla ritardata portabilità

L'istante lamenta la ritardata MNP a Vodafone, chiesta il 5 febbraio e perfezionatasi il 19 febbraio 2014, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

La domanda non può essere accolta per la seguente ragione.

La peculiare situazione in cui ha versato l'operatore BIP Mobile e che, come già detto, ha riguardato l'intero bacino di utenti BIP Mobile, ha comportato, oltre l'interruzione del servizio, l'inibizione della portabilità verso altri operatori. Difatti, proprio per consentire ai clienti di BIP Mobile di mantenere il proprio numero cambiando operatore, dal 17 febbraio 2014 venne resa operativa una procedura straordinaria e temporanea, con la collaborazione di Telogic Italia e di tutti gli operatori di servizi mobili, per la quale i clienti che avevano già effettuato richiesta di portabilità senza averla ancora ottenuta, avrebbero potuto ottenerla nei giorni successivi al 17 febbraio 2014 senza ulteriori adempimenti. I clienti che non avevano ancora presentato la richiesta di portabilità erano invitati ad effettuare tale richiesta entro e non oltre il 15 marzo 2014, data di scadenza della procedura straordinaria di portabilità del numero. Di tale procedura venne dato da AGCOM avviso ai clienti il 13 febbraio 2014 e l'11 marzo 2014.

Nella fattispecie, risulta che l'utente formulò la richiesta di MNP verso Vodafone il 5 febbraio 2014 e che la MNP si perfezionò il 19 febbraio 2014.

Come per l'avvenuta interruzione, si ritiene che il primo KO di BIP Mobile alla MNP, dichiarato da Vodafone all'udienza di conciliazione, sia riconducibile ad una impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile all'operatore.

Peraltro, trattandosi di una procedura di MNP straordinaria e temporanea, non erano applicabili gli ordinari tempi di evasione della portabilità.

La domanda di liquidazione di indennizzo per ritardata portabilità non è dunque accoglibile nell'ambito della risoluzione, in via amministrativa, del contenzioso, con espressa salvezza di ogni ulteriore ed eventuale rilevanza in altra sede.

4.3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta a due distinti reclami, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sono in atti il reclamo del 11 gennaio 2014 attinente l'interruzione del servizio ed il reclamo del 16 febbraio 2014 attinente la ritardata portabilità.

La domanda dell'utente può essere accolta, per la seguente ragione.

Non risulta che BIP Mobile abbia dato riscontro ai reclami, né l'operatore è comparso all'udienza di conciliazione.

La condotta dell'operatore è ancor più censurabile se si considera che la Società, consapevole dell'interruzione della fornitura del servizio da parte del proprio enabler, seppure dotata di una struttura ed organizzazione idonea, non ha in alcun modo avvisato gli utenti, né prima, né dopo, dell'impossibilità di continuare a fornire il servizio contrattualizzato, né ha fornito le spiegazioni necessarie agli utenti che, trovatisi improvvisamente privati dei servizi, hanno immediatamente reclamato l'accaduto.

Trova dunque applicazione il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11.1 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il primo reclamo è stato inviato l'11 gennaio 2014, e il secondo reclamo il 16 febbraio 2014, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni) e il lasso

di tempo intercorso fino alla data dell'istanza di definizione (3 settembre 2014), non essendo l'operatore comparso all'udienza di conciliazione, viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta ai due reclami di complessivi Euro 344,00 (Euro 190,00 + Euro 154,00).

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 e di quanto previsto al paragrafo III.5.4. Spese di procedura (e tabelle allegate) delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche adottate con delibera 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, appare equo liquidare in favore della parte istante l'importo di Euro 100,00 (cento/00), da porsi a carico di BIP Mobile, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, del valore della controversia e della mancata comparizione dell'operatore all'udienza di conciliazione.

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. L. Carmeni nei confronti della società BIP Mobile xxx.
2. La società BIP Mobile xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 344,00 (trecentoquarantaquattro/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società BIP Mobile xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma 05/06/2015

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto