

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**  
**M. GAROFOLI / H3G xxx / BIP MOBILE xxx**  
**(Lazio/D/434/2013)**

**Registro Corecom n. 9/2015**

**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.ra M. Garofoli presentata in data 12 luglio 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante**

L’istante ha lamentato - nei confronti degli operatori H3G e BIP Mobile – la mancata lavorazione della MNP da H3G a Bip Mobile e la sospensione delle utenze dal 6 giugno al 23 giugno 2013. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 6 giugno 2013 aveva inoltrato richiesta di migrazione da H3G a Bip Mobile di due utenze mobili;
- b) Bip Mobile aveva assegnato due numerazioni provvisorie in attesa della portabilità definitiva che sarebbe dovuta avvenire entro 24 ore;
- c) il 6 giugno 2013 le linee erano state sospese senza preavviso e solo il 23 giugno, a seguito di provvedimento del Corecom Lazio, erano migrate a Bip Mobile;

- d) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, aveva chiesto l'indennizzo per ritardata migrazione e per disservizi vari, oltre il rimborso dei costi sostenuti;
- e) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, gli operatori non erano comparsi;

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

- i. l'indennizzo per la ritardata migrazione;
- ii. l'indennizzo per la sospensione delle linee;
- iii. il rimborso dei costi.

## **2. La posizione dell'operatore H3G**

L'operatore ha eccepito l'improcedibilità dell'istanza, avendo corrisposto l'importo di Euro 28,00 quale indennizzo automatico per la sospensione delle due utenze dal 6 giugno al 19 giugno 2013 prima dell'instaurarsi della controversia. Nel merito, ha dedotto che la ritardata portabilità era dipesa dal mancato invio della richiesta di migrazione da parte dell'operatore Recipient Bip Mobile, sul quale gravava l'onere di avviare la procedura. Bip Mobile aveva infatti inoltrato la richiesta solo il 21 giugno e la procedura era stata conclusa il 23 giugno, nel rispetto dei termini previsti dalla Delibera 147/11/CIR. Da ultimo, ha evidenziato l'insoluto dell'utente, pari ad Euro 723,11, chiedendone il pagamento.

## **3. La posizione dell'operatore Bip Mobile**

L'operatore ha dichiarato che la causa del disservizio lamentato dall'istante è stato un errore di imputazione da parte del personale di vendita verificatosi in fase di attivazione delle utenze presso un negozio affiliato. Ha altresì evidenziato di aver immediatamente provveduto a risolvere il problema, appena avuto notizia dell'errore e di aver formulato un'offerta transattiva, non accettata formalmente dall'istante.

## **4. Motivazione della decisione**

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene infatti rigettata, perché infondata, l'eccezione di improcedibilità sollevata da H3G, dal momento che la corresponsione dell'indennizzo automatico è stata effettuata dall'operatore solo successivamente all'avvio della procedura conciliativa e d'urgenza davanti al Corecom. Peraltro, l'importo riconosciuto non è congruo in relazione alla durata della sospensione, né l'operatore è comparso all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Viene altresì rigettata la domanda di H3G di condanna dell'utente al pagamento delle somme insolute, non essendo la questione oggetto della presente controversia, bensì di altro procedimento.

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

#### **4.1. Sulla sospensione delle utenze**

L'illegittima sospensione delle utenze è ammessa dall'operatore H3G, il quale ha corrisposto l'importo di Euro 28,00, a titolo di indennizzo per la sospensione avvenuta dal 6 al 19 giugno 2013, tramite nota di credito n. xxxxxxx898.

L'istante lamenta tuttavia che la sospensione verificatasi a partire dal 6 giugno si è protratta sino al 23 giugno 2013, giorno in cui si è perfezionata la portabilità.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

A fronte dell'inadempimento lamentato dall'utente, spettava quindi ad H3G provare che il ripristino dei servizi sospesi era avvenuto il 19 giugno, come dichiarato nella memoria, producendo, ad esempio, i dettagli del traffico effettuato successivamente a tale data.

In mancanza di questa prova, deve ritenersi che l'inadempimento, riconosciuto da H3G, si sia protratto sino alla data del 23 giugno, quando si è perfezionata la MNP verso Bip Mobile, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il periodo di mancata fruizione dei servizi.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 4.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo si liquida in Euro 255,00 da cui dovrà detrarsi l'importo di Euro 28,00 già riconosciuto con la nota di credito n. xxxxxxx898, e quindi in Euro 227,00.

#### **4.2. Sulla ritardata migrazione**

Il ritardo nella migrazione è ammesso dall'operatore Bip Mobile, il quale riconosce che, per un errore del personale di vendita del negozio ove era stata sottoscritta la richiesta di MNP, questa era stata inviata all'Operatore Donating H3G solo in data 21 giugno.

La data di invio della richiesta di MNP dichiarata da Bip Mobile è confermata anche da H3G.

Bip Mobile deve pertanto ritenersi responsabile del ritardo di 15 giorni nell'avvio della procedura di portabilità delle due utenze mobili, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 6.1 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, l'indennizzo si liquida in Euro 75,00 .

### **Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento), da porsi a carico di ciascun operatore nella misura del 50% ciascuno, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e delle proposte transattive formulate dagli operatori.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **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 l'istanza della sig.ra M. Garofoli nei confronti delle società H3G xxx e BIP Mobile xxx.
2. La società H3G xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 227,00 (duecentoventisette/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 4.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS al netto delle somme già riconosciute, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società Bip Mobile xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 75,00 (settantacinque/00) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 6.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
4. Le società H3G xxx e BIP Mobile xxx sono tenute altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.
6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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](http://www.agcom.it)).

Roma 25/02/2015

Il Dirigente

Dott. Aurelio Lo Fazio

Fto