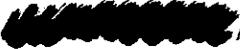




DECRETO DEL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA

Decreto n° 364/GEN del 30/07/2015

Oggetto: Definizione della controversia  / Bip Mobile Spa GU14
67/14

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA

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";

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), 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 del Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, 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 la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza dell'Utente [REDACTED] presentata in data 27/05/2014 prot. VC/3363/14;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'Istante, intestatario dell'utenza telefonica [REDACTED], ha lamentato la sospensione improvvisa ed illegittima del servizio ad opera del Gestore in data 30/12/2013 e, a fronte di un tanto richiede un giusto indennizzo per la sospensione del servizio dal giorno 30/12/2013 al giorno 17/01/2014.

Per i suesposti motivi, l'utente esperiva tentativo di conciliazione dinanzi al Co.Re.Com. FVG in data 04/02/2014 ma all'udienza di conciliazione dd.12/05/2014, Bip Mobile Spa non compariva pertanto il procedimento si chiudeva con esito negativo.

Alla luce di quanto sopra, il Signor [REDACTED] proponeva istanza di definizione della controversia tramite formulario GU14 dd. 27/05/2014 prot. VB/3363/14 (vertenza n. 67/14) ribadendo le medesime pretese avanzate in sede conciliativa.

2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore Bip Mobile Spa non dava riscontro alcuno né in primo né in secondo grado del procedimento.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al Regolamento AGCOM.

Nel merito della vertenza, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante vanno rigettate come di seguito meglio precisato.

Per la risoluzione della fattispecie in oggetto occorre citare la delibera 22/10 CIR che stabilisce che " *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, allorché 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".

Riguardo a quanto sopra è inoltre opportuno citare l'**art. 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile", alla luce della disposizione in oggetto, l'**AGCOM**, nelle "**Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche**" approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: "A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 c.c., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alla proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati [...]"

Occorre inoltre citare gli artt. 1256 c.c. che precisa quanto di seguito: "L'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento. Tuttavia l'obbligazione si estingue se l'impossibilità perdura fino a quando, in relazione al titolo dell'obbligazione o alla natura dell'oggetto, il debitore non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla".

Va inoltre considerata la clausola di esonero da responsabilità di cui all'art. 12 delle norme d'uso della Società Bip Mobile Spa che nel prevedere che "Bip mobile potrà sospendere in ogni momento i servizi, in tutto o in parte, anche senza preavviso" sottintende come sia in caso di errata utilizzazione del servizio che in caso di problemi tecnici di rete dell'Operatore con cui Bip Mobile Spa ha stipulato contratto di fornitura di servizi di telefonia mobile (nello specifico Telogic Italy ed H3G Spa) la Stessa possa procedere all'interruzione del servizio medesimo senza alcun preavviso nei confronti dell'Utenza.

Sul tema oggetto della fattispecie in esame si è espressa l'**AGCOM** che, nella delibera **n. 36/14/CIR** ha stabilito quanto segue: "la sospensione della utenze telefoniche in epigrafe non è stata predisposta di default dalla Società Bip Mobile Spa, quale titolare in essere del rapporto con gli istanti, bensì dalla Società Telelogic

Italy Srl, a fronte delle criticità contrattuali e delle pendenti insolvenze di entrambi gli operatori verso il gestore H3G Spa, assegnatario delle frequenze di terza generazione mobile e licenziatario per la fornitura dei servizi mobili su scala nazionale”

Per quanto sopra esposto, le richieste di Parte Istante non possono venire accolte.

Infine, si precisa che le spese di lite si intendono compensate, ai sensi di quanto disposto dal Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

Alla luce di quanto sopra, il Direttore

DECRETA

Il rigetto in toto l'istanza di [REDACTED] nei confronti della Società Bip Mobile Spa;

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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 Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore
- Gabriella DI BLAS-