

DELIBERA DL/068/15/CRL/UD del 10 aprile 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

ADGMH ITALIA xxx / POSTE MOBILE xxx

(LAZIO/D/627/2013)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 10 aprile 2015;

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, 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 Lazio 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 di ricusazione presentata in data 6.2.2015, dall’associazione di consumatori che rappresenta l’istante;

CONSIDERATA la necessità di richiedere in merito a detta istanza di ricusazione, formale parere all’Autorità ai sensi dell’art.22, comma 4 bis, previa sospensione per il tempo necessario all’acquisizione, dei procedimenti curati a vario titolo dalla ricusante;

VISTA la delibera del Corecom Lazio n.30 del 16.2.2015, con la quale è stata disposta la sospensione dei suddetti procedimenti;

Vista la nota di riscontro Agcom del 18.3.2015, prot.n.228/15, con la quale è stato trasmesso il parere del Servizio Giuridico dell’Autorità già reso in data 11.1.2012;

CONSIDERATA la necessità di riassumere il presente procedimento in ossequio al parere espresso dall’Agcom;

VISTA l'istanza dell'utente ADGMH ITALIA xxx presentata in data 09.10.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'utente ha lamentato, relativamente ad utenza mobile business ricaricabile:

- i. La mancata fatturazione delle ricariche effettuate il 1.6.2013, 7.6.2013 ed il 1.7.2013;
- ii. La mancata risposta al reclamo del 1.7.2013.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- L'emissione delle fatture richieste;
- L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- L'indennizzo di Euro 1.000,00, in considerazione della mancata deducibilità/detraibilità fiscale dei costi per le ricariche telefoniche effettuate.

Con la memoria difensiva depositata il 05.11.2013 – tempestivamente rispetto alla data di ricezione (22.10.2013 a mezzo raccomandata a.r.) della nota di avvio del procedimento del Corecom Lazio del 15.10.2013 – l'utente ha ribadito l'inadempimento di PosteMobile all'obbligo di emissione delle fatture, richiamando altresì la normativa fiscale, tributaria e sanzionatoria applicabile e chiedendo che il Corecom Lazio, al termine della procedura, trasmetta gli atti al competente Comando Provinciale della Guardia di Finanza *“affinchè vengano accertate anomalie, abusi e/o omissioni messe in atto dal gestore PosteMobile a danno dei suoi clienti”*.

2. La posizione dell'operatore PosteMobile.

PosteMobile ha depositato una memoria, con allegati documenti, con fax del 14.11.2013, alle ore 18.08; memoria inoltrata nuovamente via email il 15.11.2013 alle ore 10.14, indirizzata anche alla controparte.

Sulla ricevibilità della predetta memoria, di cui l'utente ha contestato la tardività, si rinvia alla parte motiva della presente decisione.

3. La replica dell'utente.

ADGMH, come sopra ricordato, ha depositato tempestivamente memoria di replica, con la quale ha dedotto la competenza del Corecom Lazio in merito all'istanza di definizione presentata; ha contestato la tardività del deposito della memoria di PosteMobile; ha dedotto di non avere mai ricevuto le fatture contestate e di non avere mai ricevuto alcun riscontro ai reclami inoltrati.

Insisteva pertanto nelle domande proposte.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, deve essere dichiarata la irricevibilità della memoria depositata da PosteMobile solo in data 14.11.2013 – termine per il deposito delle eventuali repliche assegnato dal Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento del 15.10.2013 – ed oltre l'orario di scadenza ivi indicato delle ore 14.00 (memoria pervenuta alle ore 18.08 del 14.11.2013): la predetta memoria deve pertanto essere dichiarata irricevibile e di essa non può tenersi conto ai fini della decisione della presente controversia.

Nel merito, alla luce dell'istruttoria espletata, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, nei termini di seguito specificati.

Occorre tuttavia preliminarmente rilevare che la domanda dell'utente, diretta ad ottenere la condanna del gestore alla emissione delle fatture, è inammissibile sia in relazione all'art. 2, comma 3 Delibera 173/07/CONS, che esclude dall'ambito applicativo del predetto Regolamento le controversie attinenti esclusivamente a profili tributari o fiscali, che in relazione all'art. 19 Delibera citata, che non ricomprende nel novero delle possibili pronunce nell'ambito delle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, quella di condanna ad un *facere* diverso dalla condanna al pagamento di indennizzi o di rimborsi. Ad ogni buon fine, con riguardo alla domanda dell'utente, si rileva che l'irricevibilità dei documenti prodotti dal gestore ai fini del presente procedimento, non preclude il loro utilizzo da parte dell'utente stesso proprio per le finalità fiscali dedotte con l'istanza, dal momento in cui egli ne è, di fatto, entrato in possesso per effetto del mero scambio documentale tra le parti avvenuto con la email del 15.11.2013. A prescindere, quindi, dalla nullità del deposito al fascicolo della controversia.

4a. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha dedotto e provato di avere proposto reclamo scritto il 1.7.2013, tramite pagina web del gestore e modulo ivi reperibile, dedicati proprio alla proposizione di reclami; con il predetto reclamo, l'utente contestava la omessa emissione delle fatture oggetto del presente procedimento.

Rileva, in proposito, 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, 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.

PosteMobile ha affermato che l'utente non ha fornito la prova del reclamo asseritamente inoltrato, prova che invece è agli atti del procedimento per il tentativo obbligatorio di conciliazione: con l'istanza di conciliazione, infatti, l'utente ha depositato copia del predetto reclamo scritto.

In assenza di risposta al reclamo, l'utente ha diritto a vedersi riconosciuto l'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS che, tenuto conto della data di ricezione del reclamo (1.7.2013), del termine utile per la risposta (45 giorni), della mancata comparizione di PosteMobile all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione (11.9.2013) alla quale le parti avrebbero avuto modo di interloquire tra loro sulla specifica problematica oggetto del reclamo, della data della memoria difensiva di PosteMobile (14.11.2013) si liquida in complessivi Euro 91,00.

5. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della mancata partecipazione di PosteMobile al procedimento di conciliazione e delle difese svolte.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

Accoglie parzialmente l'istanza proposta da ADGMH ITALIA xxx nei confronti della società POSTE MOBILE xxx

1. La società POSTE MOBILE xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 91,00= (novantuno/00=) ai sensi dell'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
2. La società POSTE 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.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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, 10 aprile 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto