

DELIBERA DL/116/15/CRL/UD del 17 luglio 2015
DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE RIUNITE
DEL MASTRO, TAGLIABRACCI/POSTE MOBILE xxx
(LAZIO/D/78/79/80/81/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 17 luglio 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 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*”;

VISTE le istanze degli utenti xxx Del Mastro, xxx Tagliabracci presentate tutte in data 30.1.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione degli istanti .

Con istanza n.78/2015 la Sig.ra xxx del Mastro ha lamentato - nei confronti dell’operatore Poste Mobile – il mancato trasferimento del credito residuo, richiesto con modulo-fax del 5.7.2014, relativo a n. 4 SIM xxxxxxxx962, xxxxxxxx963, xxxxxxxx964, xxxxxxxx877 sulla sim xxxxxxxx380 sempre intestata alla medesima, per un totale di Euro 20,00 (Euro 5,00 per ciascuna SIM): il trasferimento, a detta dell’utente, avveniva parzialmente risultando accreditata la somma di Euro 15,00.

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

- i. Esibizione da parte del gestore dello storico dei movimenti relativi alle sim in contestazione ai sensi della L.241/90;

- ii. Riconoscimento di un credito di Euro 15,00;
- iii. Indennizzo in applicazione della Carta Servizi e della Delibera 124/10/CONS;
- iv. “Oneri incidenti” in misura forfetaria di Euro 200,00.

Con istanze n.79/15 e 80/15, l'utente xxx Tagliabracci ha lamentato, negli stessi identici termini dell'utente Del Mastro, - nei confronti dell'operatore Poste Mobile – il mancato trasferimento del credito residuo, richiesto con modulo-fax del 5.7.2014, relativo a n. 3 SIM xxxxxxx320, xxxxxxx260, xxxxxxx280, sulla sim xxxxxxx000 sempre intestata al medesimo, per un totale di Euro 15,00 (Euro 5,00 per ciascuna SIM): il trasferimento, a detta dell'utente, avveniva parzialmente risultando accreditata la somma di Euro 10,00.

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

- i. Esibizione da parte del gestore dello storico dei movimenti relativi alle sim in contestazione ai sensi della L.241/90;
- ii. Riconoscimento di un credito di Euro 5,00;
- iii. Indennizzo in applicazione della Carta Servizi e della Delibera 124/10/CONS;
- iv. “Oneri incidenti” in misura forfetaria di Euro 200,00.

Con ulteriore istanza n.81/15 l'utente Tagliabracci, ha lamentato un blocco sulla propria anagrafica inibente la registrazione del proprio nominativo sul portale del gestore; la circostanza impediva all'utente di fruire “di tutti i servizi accessori” consultabili dal sito, nonché la possibilità di beneficiare della scontistica sulle ricariche.

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

- i. Indennizzo di Euro 2,50 al giorno
- ii. “Ripetizione degli oneri incidenti” in via forfetaria per Euro 200,00
- iii. Indennizzo omnia di Euro 100.000 per la discriminazione subita

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha preliminarmente eccepito: l'inammissibilità di tutte le istanze perché depositate decorsi 92 giorni dal tentativo di conciliazione e quindi oltre il termine perentorio dell'art. 14.2 Delibera 173/07/CONS; l'improcedibilità dell'istanza n.80/2015 perché identica alla 79/2015;

Nel merito, contestava la fondatezza delle pretese nei seguenti termini:

Controversia Lazio/D/78/14 (Del Mastro):

premessa l'esigenza di verificare l'autenticità della sottoscrizione apposta in calce al formulario GU14 da parte dell'utente o la sussistenza della procura notarile in capo al delegato, ove sottoscrittore egli stesso, precisava di aver ricevuto nel luglio 2014, due richieste di trasferimento del credito residuo presente sulle sim cessate oggetto di controversia, il cui ammontare complessivo era pari ad Euro 15,00 e non 20,00 come asserito dall'utente, in quanto la quarta sim indicata, la n. xxxxxxx887, poichè già oggetto di MNP verso altro gestore in epoca anteriore,

presentava un credito azzerato, essendo lo stesso già stato riconosciuto al Recipient mediante procedura di trasferimento del credito inter-operatore; il credito totale dunque, per un ammontare di Euro 15,00 era stato regolarmente trasferito sulla sim xxxxxxx380 come richiesto dalla cliente in data 9.7.2014 e 2.10.2014. Stigmatizzava infine la condotta dell'utente che al momento della richiesta di trasferimento del credito, luglio 2007, aveva già avuto ottenuto, a marzo, il riconoscimento del credito residuo presso il Recipient per la sim oggetto di portabilità, nonché la temerarietà della lite per avere l'utente presentato istanza di definizione, nonostante fosse stata già integralmente soddisfatta.

Controversia Lazio/D/79/14 e D/80/14 (Tagliabracci):

eccepiva preliminarmente l'identità delle due istanze, erroneamente considerate distinte; precisava di aver ricevuto nel luglio 2014, una richiesta di trasferimento del credito residuo presente sulle sim cessate oggetto di controversia, il cui ammontare complessivo era pari ad Euro 10,00 e non 15,00 come asserito dall'utente, in quanto la prima sim indicata, la n. xxxxxxx320, poichè già oggetto di MNP verso altro gestore in epoca anteriore, presentava un credito azzerato, essendo lo stesso già stato riconosciuto al Recipient mediante procedura di trasferimento del credito inter-operatore; il credito totale dunque, per un ammontare di Euro 10,00 era stato regolarmente trasferito sulla sim xxxxxxx000 come richiesto dalla cliente, in data 9.7.2014. Stigmatizzava infine la condotta dell'utente e la temerarietà della lite per analoghi motivi di cui alla controversia D/78/14.

Controversia Lazio/D/81/14 (Tagliabracci):

contestava ammissibilità e fondatezza dell'istanza per l'estrema genericità della stessa non rinvenendosi né il periodo, né alcun reclamo avanzato relativo al disservizio asseritamente subito.

Rispetto al totale delle posizioni contestava l'inammissibilità delle richieste indennizzatorie illegittimamente formulate.

Motivazione della decisione

Sul rito

Preliminarmente viene rigettata l'eccezione di inammissibilità delle istanze ex art. 14.2 Delibera 173/07/CONS sollevata dall'operatore, perché infondata.

L'articolo in questione recita infatti: “ *Il deferimento della soluzione della controversia all'Autorità non può essere promosso ove siano decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del primo tentativo di conciliazione, ovvero qualora per il medesimo oggetto e tra le stesse parti sia stata già adita l'Autorità giudiziaria*”.

In base alla norma citata, che fa espresso riferimento a mesi e non a giorni, il termine perentorio di scadenza del deposito dell'istanza di definizione deve ritenersi dunque il medesimo giorno del terzo mese successivo a quello in cui si è concluso il tentativo di conciliazione.

Nel caso di specie, essendosi il tentativo obbligatorio di conciliazione concluso con esito negativo il 30 ottobre 2014, il termine di scadenza per il deposito dell'istanza era il 30 gennaio 2015, data effettiva del deposito.

Sempre in via preliminare, non è accoglibile l'eccezione di procedibilità condizionata alla verifica dell'autenticità della sottoscrizione dell'atto introduttivo posto che esulano dalla cognizione dell'organo adito simili attività di accertamento su supposti profili penali, riservati all'autorità giudiziaria ordinaria su eventuale querela di parte.

Viene invece accolta l'eccezione di improcedibilità dell'istanza Lazio/D/79/15 – pervenuta incompleta - poiché identica alla Lazio/D/80/15, trattandosi di mero errore materiale nella ricezione ed iscrizione al ruolo della controversia, benchè ascrivibile al comportamento dell'utente, nonché alle modalità da questi adottate nella redazione delle istanze (su cui vedi *infra*): la documentazione di tutte le istanze infatti, è stata inoltrata via fax, più volte, consecutivamente, nello stesso giorno e medesimo orario; a fronte di contenuti veicolati con linguaggio e forma palesemente involuti ed inefficaci, viepiù con narrativa ampiamente sovrapponibile tra istanze diverse, gli uffici addetti alla ricezione e registrazione sono incorsi in errore. Né l'utente ha ritenuto di segnalare l'erronea duplicazione della controversia, una volta ricevuta la nota di avvio dei procedimenti definitivi numericamente così individuati, né lo ha fatto presente all'udienza di discussione, consentendo finanche che sull'istanza duplicata si svolgesse apposita udienza di discussione.

Al riguardo, corre l'obbligo richiamare le disposizioni di cui al Regolamento Agcom 173/07/CONS e s. m. e le relative Linee Guida interpretative dettate da ultimo con Del. 273/13/CONS che al comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e definizione collegano ogni opportuna valutazione dell'Autorità in tema di riconoscimento di indennizzi e spese di procedura, anche indipendentemente dall'esito del giudizio; così come alla modalità di redazione dell'istanza, nonché di tutti gli scritti difensivi susseguenti, collegano analoghe valutazioni fino alla più radicale sanzione di inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per impossibilità di istruzione della pratica e per lesione del diritto di difesa della controparte. Sul punto si veda da ultimo il parere del Consiglio di Stato- Sez I n. 00346/2013 per l'inammissibilità del ricorso amministrativo, laddove *“la violazione del dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali, da ultimo sancito nell'art.3 del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 agosto 2001, n.104), principio di carattere generale applicabile anche al caso di specie, nonché al dovere delle parti di circoscrivere puntualmente la materia del contendere, astenendosi da comportamenti defatiganti od ostruzionistici, in ossequio al principio di lealtà e probità delle parti e dei loro difensori in giudizio sancito dall'art.88 del c.p.c., si traduce nella specie, nell'assoluta difficoltà di comprensione del contenuto del ricorso, delle censure nello stesso svolte e delle richieste del ricorrente”*.

Comportamento ravvisabile in parte nelle istanze definitive oggetto della presente pronuncia, laddove anche le richieste rapportate ai supposti inadempimenti appaiono vaghe, non riconducibili ad alcuna fattispecie indennizzatoria, collegate a riferimenti normativi impropri, errati o comunque inapplicabili che non lasciano all'Autorità spazi interpretativi delle domande dell'utente, neppure in via sussidiaria.

La assoluta genericità dell'istanza, non sanata neanche con le memorie integrative, conduce alla declaratoria di inammissibilità della controversia Lazio/D/81/15 poiché non consente alcuna valutazione di merito sul fatto riferito, né sulla competenza stessa in capo all'Autorità adita. A ciò si aggiunga che l'assenza di qualsiasi atto monitorio, volto a segnalare il presunto disservizio avrebbe comportato un rigetto, pur in presenza dei necessari elementi qualificanti l'istanza.

Si precisa inoltre che unica normativa di riferimento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori è quella di cui alla Delibera 73/11/CONS del 16 febbraio 2011. La Delibera 124/10/CONS richiamata dall'utente, infatti, si è limitata ad indire la Consultazione pubblica sull'adozione di un regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, all'esito della quale, con Delibera 73/11/CONS appunto, è stato adottato il cosiddetto Regolamento Indennizzi, peraltro recentemente oggetto di revisione e sottoposto a nuova consultazione.

Parimenti errato è il riferimento alla Legge 241/90 invocata dall'utente a sostegno della domanda, in quanto notoriamente detta normativa è applicabile unicamente alle Pubbliche Amministrazioni, prevedendo il diritto di accesso ai documenti amministrativi da queste detenuti e non attribuisce a queste il potere di ordinare a soggetti privati terzi l'esibizione di documentazione.

Sul merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate non possono essere accolte per le seguenti ragioni.

Preliminarmente si osserva che priva di pregio è la replica dell'utente, comune ad entrambe le posizioni di cui sotto, con cui richiede al gestore prova del consenso prestato al trasferimento del credito mediante MNP, atteso che la procedura di TCR (Trasferimento del Credito Residuo) stabilita da apposito Accordo interoperatori sotto il monitoraggio di Agcom, prevede che l'utente avanzi la richiesta al Recipient contestualmente alla contrattualizzazione del passaggio del numero mobile, e da questo viene gestita allorquando, nel comunicare al precedente gestore la volontà di recesso dell'utente e la necessità di trasferire il numero sulla propria rete, comunica anche la richiesta di TCR, residuando al vecchio gestore solo l'onere del conteggio sui propri sistemi e la notifica dell'importo al Recipient; inerendo la presenza o assenza di detta richiesta alla documentazione contrattuale, il relativo onere ricadrebbe sull'utente.

Inoltre, anche tralasciando il dato documentale, l'eccezione sarebbe comunque superata dai riscontri probatori delle schermate fornite dal gestore che, provando un trasferimento di Euro 4,00 al netto dei costi, fanno fede fino a prova contraria, dell'effettivo trasferimento e pertanto l'ulteriore rimborso a carico del Donating e a favore dell'utente, ne costituirebbe un indebito arricchimento.

Controversia Lazio/D/78/14 (Del Mastro)

Pacifica tra le parti la tipologia di prestazione richiesta dall'utente, ovvero il trasferimento del credito residuo presente su 4 sim oggetto di cessazione su un'altra sim da lei stessa indicata, quest'ultima ne ha dedotto il parziale adempimento.

In base ai principi generali sull'onere della prova, infatti, 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 più recentemente 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.

Poste Mobile ha dimostrato l'esatto adempimento dell'obbligazione, depositando le schermate tecniche del Sistema Siebel Sales comprovanti i movimenti che hanno interessato la sim xxxxxx 877 oggetto di MNP e che il 15.3.2014 ha azzerato il proprio credito per effetto del riconoscimento dello stesso in capo al Recipient; parimenti provati risultano i movimenti che hanno portato all'accredito della complessiva somma di Euro 15,00 afferente le tre sim rimaste, su quella indicata dall'utente, nelle date del 9/7/2014 e 2/10/2014.

Controversia Lazio/D/80/14 (Tagliabracci)

Pacifica tra le parti la tipologia di prestazione richiesta dall'utente, ovvero il trasferimento del credito residuo presente su 3 sim oggetto di cessazione su un'altra sim da lui stesso indicata, quest'ultimo ne ha dedotto il parziale adempimento.

Richiamati i medesimi principi sull'onere della prova, Poste Mobile ha dimostrato l'esatto adempimento dell'obbligazione, depositando le schermate tecniche del Sistema Siebel Sales comprovanti i movimenti che hanno interessato la sim xxxxxx 320 oggetto di MNP e che il 14.3.2014 ha azzerato il proprio credito per effetto del riconoscimento dello stesso in capo al Recipient; parimenti provati risultano i movimenti che hanno portato all'accredito della complessiva somma di Euro 10,00 afferente le due sim rimaste, su quella indicata dall'utente, in data del 9/7/2014.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese della procedura .

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'improcedibilità dell'istanza Lazio/D/79/15 per identità con la controversia Lazio/D/80/15, oggetto di pronuncia.

L'inaammissibilità e improcedibilità dell'istanza Lazio/D/81/15 per genericità ed indeterminatezza della stessa.

Il rigetto dell'istanza Lazio/D/78/15 presentata dalla sig.ra xxx Del Mastro in data 30 gennaio 2015, con compensazione delle spese.

Il rigetto dell'istanza Lazio/D/80/15 presentata dal sig. xxx Tagliabracci in data 30 gennaio 2015, con compensazione delle spese.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma, lì 17 luglio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto