

DELIBERA DL/117/15/CRL/UD del 17 luglio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx TAGLIABRACCI / POSTE MOBILE xxx

(LAZIO/D/68/2015)

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 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 dell’utente xxx TAGLIABRACCI presentata in data 28.01.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’utente ha lamentato che in data “22.8.2014 volevo depositare in ufficio postale formalità di mnp verso direttrice PosteMobile. Dall’impossibilità dell’operatore di sportello di inoltrare l’emarginata procedura, acquisivo che era vigente un blocco sulla mia anagrafica, nei sistemi gestionali dell’operatore. L’iscrizione in esame mi preclude l’attivazione di sim con nuovo numero e mi inibisce dal migrare utenze cellulari radicate su altro gestore verso PosteMobile”. Deduceva altresì di non avere insoluti in essere con PosteMobile, bensì unicamente procedure di componimento stragiudiziale afferenti altre asserite violazioni della normativa di settore ed il mancato riconoscimento degli indennizzi automatici.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva l'indennizzo di Euro 30,00 pro die (ottenuto moltiplicando l'indennizzo giornaliero di Euro 7,50 per il numero di utenze – 4 – attivabili in PosteMobile), dal 22.8.2014 e sino allo sblocco dell'anagrafica, oltre ad Euro 300,00 di spese ed oltre ad Euro 100.000,00 a titolo di risarcimento del danno.

A seguito di nota avvio del procedimento del 11.2.2015, l'utente ha erroneamente depositato memorie afferenti a diverse e distinte controversie instaurate dal medesimo contro l'operatore Poste Mobile.

2. La posizione dell'operatore PosteMobile.

Con memoria tempestivamente depositata, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità ed improcedibilità dell'istanza per genericità della stessa, nonché la sua infondatezza nel merito, non avendo l'utente provato in alcun modo la ricostruzione dei fatti offerta e non avendo presentato alcun reclamo in ordine al disservizio supposto. Stante la palese strumentalità della domanda e temerarietà della lite, ne ha richiesto l'archiviazione.

3. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza del 08.06.2015 il legale Istruttore, dato atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

4. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, deve essere dichiarata l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno proposta dall'utente nella misura di Euro 100.000,00, atteso il chiaro tenore dell'art. 19 allegato A alla Delibera 173/07/CONS a mente del quale *“L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno”*.

Nel merito, alla luce di quanto prospettato dall'utente, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, risultando del tutto infondate e contraddittorie.

L'utente non specifica la numerazione che sarebbe stata oggetto di tentativo di mnp da parte dell'operatore di PosteMobile, né produce alcun report negativo attestante *“l'impossibilità dell'operatore di sportello di inoltrare l'emarginata procedura”*; da ciò inferisce, tuttavia, che PosteMobile avrebbe inserito un blocco nell'anagrafica dell'utente; del tutto contraddittoriamente, poi, deduce e lamenta che tale blocco impedirebbe *“l'attivazione di sim con nuovo numero”*, attività del tutto diversa dalla procedura di migrazione, che presuppone invece una sim già attiva con altro operatore telefonico.

PosteMobile ha svolto difese prevalentemente attinenti al rito, giacché le deduzioni ed allegazioni dell'utente appaiono contraddittorie ed in alcun modo suffragate da quel minimo di *fumus*

richiesto perché le stesse possano ritenersi sia pure minimamente provate. Sicché una difesa sul merito è risultata di fatto impercorribile.

Nel caso di specie infatti, non può trovare applicazione il pacifico principio giurisprudenziale più volte espresso dalla Cassazione (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 cui, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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, 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.

Tale principio si applica infatti in materia di obbligazioni già contratte e rimaste in tutto o in parte inadempite e non può essere invocato a supporto di fattispecie diverse ove l'onere probatorio è senz'altro più rigoroso ed incombe sul soggetto che agisce in giudizio (*onus probandi incumbit ei qui agit*).

Non vi è nessuna prova di quanto riferito essere accaduto allo sportello PosteMobile il 22.8.2014. Inoltre non consta affatto quanto lamentato, e cioè che PosteMobile avrebbe inserito, nei propri sistemi, un blocco dell'anagrafica dell'utente: neppure all'udienza per il tentativo di conciliazione del 30.10.2014 tale circostanza è emersa, essendosi l'operatore limitato a non accordare all'utente quanto da questo richiesto.

Le domande dell'utente devono pertanto essere rigettate.

5. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, atteso il rigetto delle domande dell'utente, nonché il combinato disposto degli artt. 16.2bis e 19.6 del Regolamento, nonché il par III.3.2 della Delibera 273/13/CONS, appare equo disporre la integrale compensazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza proposta da xxx TAGLIABRACCI nei confronti della società POSTE MOBILE xxx.

2. 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.
3. 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, 17 luglio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto