

DELIBERA DL/115/15/CRL/UD del 17 luglio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxx TAGLIABRACCI/POSTE MOBILE xxx

(LAZIO/D/992/2014)

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”*;

VISTA l’istanza dell’utente sig. xxx Tagliabracci presentata in data 9 dicembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Poste Mobile – il ritardo nella restituzione del credito residuo presente sulla sim prepagata xxxxxxx 818, nonché la mancata risposta al reclamo. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, ha dichiarato quanto segue:

- a) In data 8.4.2014 richiedeva mediante apposito modulo e via fax, l’accredito del credito residuo esistente sulla sim prepagata di cui era titolare, mediante bonifico bancario.
- b) Nonostante il reclamo del 8.5.2014, la restituzione della somma avveniva solo in data 28 luglio.

Richiedeva pertanto:

- i. Indennizzo per il ritardo nell'accredito pari ad Euro 2,50 al giorno dal 8.6.2014 (60° giorno dall'inoltro), al 28.7.2014 data dell'accredito, per un totale di Euro 125,00.
- ii. Indennizzo per mancata risposta al reclamo decorrente dal 23.6.2014 (46° giorno dall'inoltro) fino alla data del tentativo di conciliazione per un totale di Euro Euro 200,00;
- iii. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società Poste Mobile xxx ha prodotto memoria difensiva mediante PEC oltre l'orario consentito (14.00) del giorno di scadenza previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento per il deposito, e pertanto la stessa è irricevibile.

3. 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.

Alla luce di quanto osservato al par. precedente la memoria prodotta fuori termine dall'operatore è irricevibile e se ne dispone lo stralcio. La decisione viene pertanto fondata sulle sole deduzioni dell'utente.

Le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

3.1. Sul ritardo nel rimborso del credito residuo.

La domanda di indennizzo è infondata e viene pertanto rigettata.

Risulta in atti che l'utente, abbia richiesto la restituzione del credito presente sulla sim di sua titolarità il 8.4.2014 e, per sua stessa dichiarazione, l'obbligazione è stata assolta dal gestore in data 28.7.2014.

Nei contratti con gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, il cosiddetto "credito residuo" può essere definito come l'importo netto che in un dato momento del rapporto contrattuale tra l'operatore e il suo cliente, relativo all'acquisto di una carta ricaricabile prepagata o al pagamento di una ricarica, non risulta ancora essere stato speso dall'utente che lo ha anticipatamente corrisposto.

Il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della Legge n. 40/2007 sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al riconoscimento del "credito residuo" e, nel settore delle telecomunicazioni, anche alla sua trasferibilità fra gli operatori in caso di portabilità del numero.

L'importo da trasferire deve ritenersi al netto di bonus e promozioni che l'utente ha ricevuto dal precedente gestore (perché la legge Bersani tutela soltanto il credito "acquistato" e non quello "regalato" o, comunque, non corrispondente ad un effettivo esborso dell'utente), oltre che dei costi sostenuti per l'operazione di trasferimento, se effettivamente giustificati e pertinenti, come imposto dalla legge.

Rispetto alle citate prescrizioni di legge dunque, non risultano censure da parte dell'utente, che non contesta né l'*an*, né il *quantum* della prestazione.

Rispetto alla censura relativa alla tempistica dell'assolvimento invece, posta l'assenza di norme prescrittive in tal senso, né normative né regolamentari, e nel caso specifico neanche contrattuali, il dedotto ritardo non risulta neanche in astratto valutabile, quand'anche eventualmente sanzionabile.

L'art.4 .2 e segg. delle *Condizioni Generali dei Servizi Mobili Prepagati e Condizioni d'Uso della Carta SIM di Postemobile Spa* con riferimento al trattamento del credito residuo non prevede un termine per l'adempimento dell'obbligazione assunta nei confronti dell'utente cessato, disattivato o trasferito ad altro operatore mediante portabilità; analoghe previsioni sono inoltre riprodotte nella Carta dei Servizi dell'operatore.

Del tutto inconferente rispetto alla fattispecie dedotta è il richiamo dell'utente alla Delibera Agcom n.416/07/CONS e - si suppone- ai tempi ivi stabiliti, posto che la stessa, adottata nell'ambito dei poteri di vigilanza sulla prima attuazione delle disposizioni di cui all'art.1.4 del Decreto Legge 31.1.2007, n. 7 conferiti all'Autorità dal decreto medesimo, contiene una diffida nei confronti di taluni operatori, in relazione a fatti storicamente determinati e qualificatisi come omissione di trasferimento del credito, e prelusivi, ove non sanati, di avvio di altrettanti procedimenti sanzionatori per violazione delle relative disposizioni di legge. Incomprensibile poi, e non solo sul piano formale e giuridico, è il richiamo alle pronunce del giudice di legittimità che ha riformato in pejus, vanificandone sostanzialmente la portata prescrittiva, la tempistica imposta dall'Autorità mediante diffida, sentenze che hanno comportato l'adozione della successiva Del 353/08/CONS recante termine addirittura più ampio per consentire agli operatori coinvolti l'implementazione delle procedure tecniche e degli accordi interoperatore necessari a garantire la trasferibilità del credito a seguito di MNP.

Infine, anche a voler considerare il solo profilo indennizzatorio del ritardo dedotto, persino assorbente rispetto alle considerazioni che precedono, la domanda non sarebbe comunque accoglibile in quanto non suscettibile di essere sussunta sotto alcuna delle fattispecie previste dalla Delibera Indennizzi 73/11/CONS, nemmeno in via analogica.

La domanda è pertanto rigettata.

3.3. Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo via fax del 8.5 2014.

La domanda non può essere accolta.

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 soli casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, 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.

La risposta scritta al reclamo è dunque richiesta solo nei casi di rigetto, non nei casi come il presente, nei quali lo stesso risulta accolto per fatto concludente; né poteva essere diversamente, in quanto la mancata prova in ordine all'esistenza di un termine per adempiere a quanto richiesto, non consente neppure di qualificare la comunicazione dell'utente quale reclamo, sollecito o segnalazione di disservizio ai sensi del citato art.8 della Del. 179/03/CSP, limitandosi l'utente a fornire nuovamente il documento d'identità e le coordinate bancarie per l'accredito.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 e di quanto previsto al paragrafo III.5.4. Spese di procedura (e tabelle allegate) delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche adottate con delibera 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, si compensano tra le parti le spese sostenute per le procedure di conciliazione e definizione, atteso il rigetto delle domande, nonché la volontà conciliativa manifestata dal gestore in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. xxx Tagliabracci in data 9 dicembre 2014, 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