

Co.Re.Com. Cal/Vic

DELIBERAZIONE N.85

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - CHIAPPETTA XXX C/ POSTEMOBILE XXX.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24/03/2014, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, " Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: " Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 17 ottobre 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 44815, con cui il sig. Chiappetta XXX, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Poste Mobile XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 29 ottobre 2013 (prot. n. 46353), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente sig. Chiappetta XXX, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, risultato infruttuoso per il mancato raggiungimento dell'accordo fra le parti, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando, di aver sottoscritto l'8 giugno 2010 contratto di abbonamento telefonico con l'operatore Poste Mobile XXX(d'ora in poi Poste

Mobile), relativamente all'utenza mobile n. XXX, migrando da altro gestore (Vodafone) ed aderendo alla promozione "Con Te- Postemobile in 2", collegata ad altra scheda sim (n. XXX) intestata alla propria moglie. Il tutto con addebito diretto sul proprio conto corrente. Ha altresì dichiarato che la procedura di portabilità non è andata a buon fine, impedendogli, pertanto, di usufruire della promozione e del servizio. L'operatore, dal canto suo, ha continuato ad addebitare costi, malgrado l'asserita mancata materiale erogazione del servizio. Stante l'inadempimento del gestore, che non espletava la portabilità né informava il ricorrente della sussistenza di ostacoli che la impedissero, quest'ultimo si è visto costretto a richiedere l'erogazione del servizio al vecchio gestore, utilizzando la propria numerazione originaria, mentre, la moglie è stata costretta ad attivare una nuova scheda telefonica. Ha infine dedotto di subire l'addebito di somme da parte della convenuta, asseritamente non dovute, dovendo altresì affrontare ulteriori spese per l'acquisizione di documenti relativi all'estratto di conto corrente per il periodo 2010-2012. Ha concluso chiedendo la restituzione degli importi prelevati dal gestore pari ad euro 140,00 oltre al rimborso delle spese legali, postali ed un indennizzo per un importo complessivo di euro 2.500,00.

A seguito di lettera di avvio del procedimento le parti sono state invitate a produrre memorie e documenti entro i termini ivi previsti.

Con memoria del 05 dicembre 2013, ricevuta nei termini procedurali, l'operatore Poste Mobile ha dedotto, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza, in quanto infondata in fatto e in diritto perché basata su una ricostruzione asseritamente incompleta, errata e volutamente omissiva. In particolare il gestore ha precisato che l'utente ha richiesto la portabilità del numero XXX con attivazione di una numerazione provvisoria che sarebbe dovuta restare attiva fino al perfezionamento della procedura richiesta. Nel mentre ha attivato: 1) il piano tariffario "Con tutti new premium" a consumo e quindi senza corresponsione di canone; l'opzione "Con te" che prevede la possibilità di effettuare chiamate verso un numero poste mobile; 3) l'opzione "Semplifica senza limiti" che consente di controllare saldo e lista movimenti del proprio conto associato al costo di euro 1,50 mensili. L'utente, ha inoltre attivato, sottoscrivendo il correlativo modulo, il Servizio Ricarica Ricorrente che consente di ricaricare la scheda sim dell'importo di euro 10,00 ogni qual volta il credito residuo sia pari o inferiore ad euro 5,00. Pertanto, l'unico canone mensile, che il cliente si è obbligato a corrispondere all'operatore, risulta essere quello relativo all'opzione "Semplifica senza limiti". L'operatore ha asserito che a seguito del rifiuto della portabilità del numero XXX per ICCD errato, l'utente ha mantenuto attiva la numerazione provvisoria con tutte le opzioni prescelte; usufruendo del servizio. Per il ché, con cadenza mensile è stato addebitato unicamente l'importo di euro 1,50 (quale canone dell'opzione *Semplifica senza limiti*). Ha dedotto inoltre che il sig. Chiappetta non ha mai richiesto la disattivazione della sim con numerazione provvisoria, così come previsto dall'art. 5 delle Condizioni Generali di Contratto, continuando ad utilizzarla. L'operatore ha altresì precisato che sul conto del ricorrente sono state effettuate 5 ricariche automatiche dell'importo di euro 10,00 ciascuna, smentendo le asserzioni di controparte, secondo cui gli importi addebitati sarebbero stati pari ad euro 140,00. Ha inoltre apertamente contestato la produzione documentale dell'istante, che ha prodotto estratto conto in cui risultano le ricariche ricorrenti effettuate sia sulla propria numerazione che su quella della moglie e ciò asseritamente al fine di "far lievitare" la richiesta di rimborso delle somme contestate. Il gestore ha infine contestato le richieste di spese ed indennizzo *ex adverso* formulate in quanto ritenute immotivate e strumentali, rappresentando di non aver mai

ricevuto alcun reclamo da parte del ricorrente. Conclusivamente ha richiesto l'archiviazione per infondatezza dell'istanza.

Esperita l'attività istruttoria il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

1. Motivi della decisione.

1.1. Osservazioni in rito.

In via preliminare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza volta da Poste Mobile XXX viene rigettata perché infondata. In effetti l'istanza proposta dal ricorrente, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Questo premesso, si deve dar atto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: entrambe hanno partecipato, per il tramite dei rispettivi rappresentanti all'udienza di conciliazione e nella presente procedura hanno svolto attività difensiva e deduttiva.

2. Riguardo al merito

Esaminando il merito della controversia, costituisce oggetto della stessa la mancata portabilità del numero di telefonia mobile, relativa al contratto di abbonamento dell'odierno istante, nonché la mancata risposta ai reclami del medesimo.

Quanto alla mancata portabilità del numero di telefonia mobile, dall'istruttoria è emerso che il relativo contratto di abbonamento, stipulato in data 08 giugno 2010, non risulta mai attivato, e che l'operatore ha continuato ad emettere fatture per canoni e servizi afferenti alla sim con numerazione provvisoria mantenuta attiva e utilizzata dall'utente. Per tale inadempimento l'istante, ha avanzato richiesta di indennizzo. A tal proposito, l'operatore ha negato la propria responsabilità, assumendo che la causa della mancata portabilità non è ad esso addebitabile. Non può non rilevarsi, come la dichiarazione dell'operatore sia rimasta mera asserzione, priva di qualsivoglia riscontro probatorio. L'operatore, infatti, non ha prodotto prova alcuna atta ad esonerarlo da responsabilità né ha dimostrato di aver informato l'utente degli impedimenti riscontrati in occasione dell'avvio del processo di portabilità. Tale motivo di doglianza è dunque fondato. Dall'istruttoria espletata è emerso che, con la sottoscrizione del contratto con l'operatore al ricorrente è stato assegnato un numero provvisorio in attesa del perfezionamento della procedura di portabilità. In effetti nel riquadro relativo alla portabilità del modulo di richiesta di consegna ed attivazione della carta sim e dei servizi Poste Mobile XXX sottoscritto dall'utente, sono indicati chiaramente gli estremi dell'operatore di provenienza; la risorsa telefonica assegnata provvisoriamente e quella da trasferire, di fatto mai portata a Poste Mobile.

L'operatore, che aveva il preciso onere di prendere posizione su tale doglianza, nella propria memoria difensiva ha dichiarato che la portabilità è stata rifiutata dal *donating* per ICCD errato. Ha tuttavia omesso, come già precisato, di informare adeguatamente l'istante delle difficoltà insorte che hanno impedito la procedura di migrazione.

Come anticipato, l'utente, a fronte dell'inadempimento della convenuta, ha richiesto la somma di Euro 2.500,00 a titolo di indennizzo per la mancata portabilità e rimborso spese sostenute. Tale importo non risulta ancorato ad alcun parametro oggettivo.

Si osserva, in linea generale, che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche devono soddisfare il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito. Alla stregua di tale principio, si ritiene che il pregiudizio denunciato nel caso in esame non possa essere calcolato su base giornaliera anche per il fatto che il ricorrente ha comunque continuato ad utilizzare per un periodo (ancorché non definito con certezza) la numerazione provvisoria fornita dal gestore.

In questa fattispecie, la valutazione sul pregiudizio indennizzabile, va temperata, inoltre, con l'ulteriore principio fissato dall'art. 1227 cod. civ., che – com'è noto – impone al creditore di adoperarsi per attenuare e diminuire il danno, prevedendo addirittura, comma 2, che "il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

Dall'esame degli atti e dei documenti prodotti, risulta che dalla data di sottoscrizione del contratto di portabilità dell'utenza avvenuta nell'anno 2010, l'utente ha contestato all'operatore la legittimità della condotta tenuta da quest'ultimo solo dal 19 giugno 2013, data di presentazione dell'istanza di conciliazione al Co.Re.Com, facendo acquiescenza pertanto al prolungamento per tre anni dell'inadempimento del debitore, senza peraltro averlo mai in precedenza segnalato.

Ciò precisato in ossequio ai richiamati principi di equità e proporzionalità, e anche in considerazione del valore economico del rapporto contrattuale, considerate tutte le circostanze di fatto, si ritiene equo liquidare un indennizzo di Euro 400,00 (quattrocento/00) per la scorretta gestione del cliente imputabile all'operatore. Il ricorso all'equità nel caso in esame, si ritiene necessario, in assenza di parametri sufficientemente certi a cui ancorare l'indennizzo. D'altro canto, il ricorso all'equità, pur essendo un criterio residuale, costituisce uno dei parametri indicati nelle raccomandazioni comunitarie n. 258 del 1998 e 310 del 2001 sulla risoluzione non giurisdizionale della controversie. Parimenti la delibera n. 173/07/CONS, nelle sue premesse, fa anch'essa esplicito riferimento all'equità quale criterio di giudizio.

Quanto alla richiesta di rimborso dell'importo di euro 140,00, asseritamente addebitata dall'operatore, se ne dispone il rigetto in quanto Poste Mobile XXX ha dimostrato che gli importi effettivamente addebitati (risultati inferiori rispetto a quelli riferiti dall'istante) e relativi ad una opzione richiesta espressamente dall'utente, si riferiscono ad un servizio da questi utilizzato sulla sim provvisoria di cui non ha mai richiesto la disattivazione.

Parimenti va rigettata la domanda di rimborso di spese postali sostenute, in quanto è andata indimostrata.

3. Sulla mancata risposta ai reclami

A fronte dell'asserito inadempimento, l'istante ha dichiarato di aver reclamato per iscritto presso Poste Mobile e di non aver ricevuto alcun riscontro alle proprie segnalazione. Ha però

omesso di produrre la documentazione comprovante siffatti assunti; nel mentre, l'operatore ha eccepito di non avere ricevuto reclami di sorta.

Ciò precisato la doglianza *de qua*, rimasta indimostrata, non appare meritevole di accoglimento. L'utente in effetti, ha atteso tre anni prima di interloquire con l'operatore mostrando così disinteresse verso la problematica occorsagli nel 2010.

4. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi, si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*". Nel caso di specie, si ritiene equo liquidare, in favore dell'odierno istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (cinquanta/00)

Per quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal sig. Chiappetta XXX il 17 ottobre 2013.

La società Poste Mobile XXX è pertanto tenuta:

- 1) a corrispondergli l'importo di €. 400,00 per le ragioni indicate al punto 2;
- 2) a corrispondergli la somma di euro 50,00 per spese di procedura.

Si rigettano tutte le altre richieste formulate dall'istante.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale l'eventuale risarcimento del danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento su indicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

La società Poste Mobile XXX è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale