

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. TAGLIABRACCI/BIP MOBILE xxx

(LAZIO/D/113/2014)

Registro Corecom n. 17/2015

IL DIRIGENTE

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. F. Tagliabracci presentata in data 3 febbraio 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore BIP Mobile – il mancato trasferimento del credito residuo presente sulla Sim a seguito di MNP dell’utenza al gestore Vodafone. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 7 settembre 2013 aveva chiesto la migrazione dell’utenza mobile da BIP Mobile a Vodafone con contestuale trasferimento del credito residuo di Euro 45,00 di credito ricaricato e di Euro 2,00 di bonus;
- b) Nei giorni successivi veniva effettuata la portabilità ma non veniva accreditato il credito residuo.

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

- i. L'ordine di produzione, ai sensi della L. 241/90 sulla trasparenza, della documentazione di rendicontazione contabile afferente la sim e il nominativo del legale rappresentante di BIP Mobile;
- ii. Il rimborso del credito residuo di Euro 45,00;
- iii. Spese di procedura

Motivazione della decisione

Viene preliminarmente rigettata la domanda di ordine di esibizione della documentazione contabile e dei dati societari, perché inammissibile.

La Legge 241/90 è infatti impropriamente invocata dall'utente a sostegno della domanda, in quanto detta normativa prevede unicamente un diritto di accesso ai documenti amministrativi detenuti dalle pubbliche amministrazioni, e non attribuisce a queste il potere di ordinare a soggetti privati terzi l'esibizione di documentazione. Si riportano di seguito gli articoli a riguardo: "Capo V - Accesso ai documenti amministrativi: Articolo 22 1. Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge. 2. E' considerato documento amministrativo ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. Articolo 23 1. Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle amministrazioni dello Stato, ivi compresi le aziende autonome, gli enti pubblici ed i concessionari di pubblici servizi. Articolo 25 1. Il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi, nei modi e con i limiti indicati dalla presente legge. 2. La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente."

Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Sul trasferimento del credito residuo

L'istante lamenta il mancato trasferimento del credito residuo di Euro 45,00 a seguito della MNP da BIP Mobile a Vodafone

Si premette che BIP Mobile non ha svolto alcuna attività difensiva, e che non ha presentato memorie e documenti, applicandosi pertanto quanto disposto dall'art. 115, c. 1, c.p.c., come modificato dalla Legge n. 69/2009, da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita".

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.

La norma di cui al comma 1, infatti, prevede che nei contratti di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche è vietata la previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato, così già logicamente implicando il diritto degli utenti alla sopravvivenza del credito residuo rispetto all'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale. La norma di cui al successivo comma 3, poi, prevede nei contratti per adesione del settore la facoltà di recesso e di trasferimento delle utenze senza vincoli temporali o ritardi non giustificati, nonché senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

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.

Non avendo l'operatore svolto attività difensiva, deve ritenersi non contestata la presenza al momento della MNP di un credito residuo di Euro 45,00, come dichiarato dall'utente, nonché il mancato trasferimento di tale credito sull'utenza Vodafone.

Trattandosi di credito realmente acquistato, spetta all'utente il rimborso del credito con le usuali modalità di pagamento.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 50,00 (cinquanta), da porsi a carico di BIP Mobile, tenuto conto unicamente della mancata comparizione del gestore all'udienza di conciliazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. F. Tagliabracci sia da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie l'istanza del sig. F. Tagliabracci nei confronti della società BIP Mobile xxx
2. La società BIP Mobile xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo di Euro 45,00 (quarantacinque/00) a titolo di rimborso del credito residuo presente sull'utenza al momento della MNP, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società BIP Mobile xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 25/02/2015

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto