



Deliberazione n. 20

del 29 giugno 2022

Sono presenti i componenti del Comitato:

TOFI Vinicio Presidente

ANSALDO Massimo Componente

CORRADO Leda Rita Componente

Svolge le funzioni di Segretario il funzionario Tiziana Salvatori

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX /
POSTEPAY SPA (POSTEMOBILE) – PROCEDIMENTO
GU14/443877/2021.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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*”;

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*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Liguria 25 marzo 2013 n. 8, “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Regione Liguria e il Comitato regionale per le comunicazioni liguri in data 19 dicembre 2017;

VISTA l’istanza di XXXXX XXXXX del 20/07/2021 acquisita con protocollo n. 0314135 del 20/07/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Nella propria istanza l'utente ha descritto la vicenda dedotta in controversia nei termini che seguono:

Descrizione dei fatti: Con ripetute segnalazione al call center, sfociate poi in due PEC di reclamo (del 26 aprile 2021 e del 2 maggio 2021, entrambe allegate), ho rappresentato allo spettabile Operatore che l'utenza su cui è attivo il piano tariffario Postemobile Casa Web (371 XXX X669, numero disabilitato per il traffico telefonico) e quella cellulare 340 XXX X468 non permettevano una soddisfacente connessione a internet e, per periodi protratti, essa è stata completamente assente.

In particolare, il router (in comodato d'uso) in cui era alloggiata la sim Postemobile Casa Web non ha garantito, perlomeno a decorrere dal 21 aprile 2021, una velocità soddisfacente della linea (download a 2 Mbit/s o inferiore, a fronte della velocità massima dichiarata di 300 Mbits/s – si allega il dettaglio del piano tariffario). Peraltro, non permetteva tout court la connessione per diverse porzioni di giornata: questo ha nociuto gravemente sia alle esigenze formative sia a quelle lavorative, a tacer di quelle di intrattenimento.

In particolare, non sono stato in condizione di accedere alla modalità agile di lavoro, prorogata per le pubbliche amministrazioni, presso una delle quali presto servizio, fino al 31 dicembre 2021, proprio per mancanza di connessione internet. Nemmeno la connessione dal cellulare ha potuto sopperire alle carenze della linea per casa, giacché in tethering ho una larghezza di banda di meno di 4 Mbit/s, cosa che ha impedito di fruirne in sostituzione della linea Postemobile Casa Web.

Per quanto attiene ai tentativi di far funzionare le connessioni, le indicazioni fornite dagli operatori del call center, da me scrupolosamente seguite, non hanno determinato il miglioramento della situazione: specificamente, la verifica operata installando la sim del router all'interno del cellulare non diede esito positivo, in quanto anche in quel momento la linea era completamente assente.

Tengo a precisare che le verifiche sono state svolte in luoghi diversi, ben distanti (nell'ordine di 10 chilometri, in zone semicentrali di Roma), cosa che fugge il dubbio che il malfunzionamento sia dovuto alla non

copertura delle aree in questione. Osservo, inoltre, che in momenti in cui la linea eroga 2 Mbit/s in download si ha una velocità di upload di ben 28-30 Mbit/s: un evidente controsenso. È stato emesso in data 17 maggio 2021, da codesto spettabile Co.Re.Com., un provvedimento urgente che avrebbe dovuto essere ottemperato entro il 21 maggio 2021, nell'ambito del procedimento GU5/422248/2021. Tuttavia, nonostante le contrarie affermazioni dell'Operatore, la connessione ha seguito a non andare, motivo per cui il 9 giugno ho trasmesso messaggio PEC di diffida ad adempiere e contestuale comunicazione che mi sarei avvalso del diritto ex art. 1454, III comma c.c. Pertanto, il 10 giugno 2021 il contratto è stato risolto.

La fattura 2150662788 del 12 giugno 2021 è da stornare per quanto asseritamente dovuto dal 21 aprile 2021 al 31 maggio 2021. Inoltre, eventuale successiva fattura relativa al periodo dal 1 giugno 2021 andrà stornata integralmente, perché non ho fruito di alcun servizio.

Per questi motivi, chiedo:

1. lo storno della fattura 2150662788 del 12 giugno 2021, mediante emissione di nota di credito, e di ogni eventuale successiva fattura;

2. l'indennizzo ex art. 5, c. 1, o, in subordine, ex art. 6, c. 1, o, in estremo subordine, ex art. 6, c. 2, ciascuno dei quali aumentato ex art. 13, c. 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per ciascun giorno di interruzione del servizio, dal 21 aprile 2021 al 10 giugno 2021;

3. l'indennizzo ex art. 12, c. 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; 4. il recupero a cura e spese di Postepay del router tuttora in mio possesso. Salvi più estesi e ulteriori diritti.

Richieste:

- 1. l'immediata riattivazione della connettività;

- 2. il riconoscimento, quanto alla linea Casa, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data dell'effettivo ripristino della linea, di 0,69 euro/giorno (importo ottenuto dividendo il costo mensile della tariffa, 20,90 euro, per il

numero medio di giorni in un mese), attesa la fatturazione proseguita nel medesimo periodo;

- 3. l'indennizzo ex art. 5, c. 1, o, in subordine, ex art. 6, c. 1, o, in estremo subordine, ex art. 6, c. 2, ciascuno dei quali aumentato ex art. 13, c. 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per ciascun giorno di interruzione del servizio, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data del pieno ripristino della connettività, per entrambe le utenze;

- 4. l'indennizzo ex art. 12, c. 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS sia per l'utenza Casa sia per quella mobile.

Replica Istante

Alla memoria dell'Operatore l'istante ha replicato con nota del seguente tenore:

1. In premessa, osservo che l'Operatore ha travisato le domande che ho poste nell'atto introduttivo del presente procedimento. Infatti, le richieste sono ivi così formulate: «per questi motivi, chiedo: 1. lo storno della fattura 2150662788 del 12 giugno 2021, mediante emissione di nota di credito, e di ogni eventuale successiva fattura; 2. l'indennizzo ex art. 5, c. 1, o, in subordine, ex art. 6, c. 1, o, in estremo subordine, ex art. 6, c. 2, ciascuno dei quali aumentato ex art. 13, c. 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per ciascun giorno di interruzione del servizio, dal 21 aprile 2021 al 10 giugno 2021; 3. l'indennizzo ex art. 12, c. 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; 4. Il recupero a cura e spese di PostePay del router tuttora in mio possesso.»

2. In data 24/7/2021, come da documento acquisito da ConciliaWeb alle ore 13:51, resomi conto di aver compilato erroneamente il campo “richieste” – o meglio, averne omessa la compilazione –, ho specificato che si trattava, ovviamente, di un mero refuso del formulario per il tentativo di conciliazione, poiché le richieste sopra svolte erano già contenute nel formulario introduttivo (del 20 luglio) e, per mera svista, le domande poste erano, soltanto in quel punto, rimaste immutate rispetto alla fase di conciliazione. Tuttavia, dalla lettura del formulario, parte “descrizione dei fatti”, sia la narrativa porta al naturale epilogo delle richieste svolte, sia vi

sarebbe totale illogicità nel chiedere l'immediata riattivazione della linea, dopo aver rappresentato che il contratto si è risolto di diritto, sia, soprattutto, risultano a chiare lettere le testuali richieste sopra riportate.

3. Se l'Operatore non ha preso atto delle richieste, e pare non l'abbia fatto a leggere la memoria di PostePay, è certamente perché non ha voluto farlo.

4. Preciso, inoltre, che alla fattura citata al punto 1. si sono aggiunte le fatture: 2150957954 del 12 agosto 2021; 2151355653 del 12 ottobre 2021. La fattura di agosto è stata dal sottoscritto caricata a sistema, e ha acquisito protocollo 342234. La fattura di ottobre sarà caricata a sistema di seguito alla presente memoria (allegato "21_10_12_Sdi_file_6007278588_21_10_2021"). Ai sensi della richiesta 1., anche di tali fatture si chiede lo storno. Do atto di non averle pagate.

5. Il penultimo paragrafo di pagina 1 della memoria di controparte dell'8 ottobre, che esordisce con "La Scrivente", sostiene il falso. Infatti, in nessun modo sono stato contattato per risolvere il problema, almeno prima del 10 maggio 2021.

6. Al riguardo, osservo, in primo luogo, che sarebbe stato contro il mio interesse rendermi irreperibile. Inoltre, la comunicazione di cui al doc. 5 di controparte reca «La invitiamo, pertanto, a contattarci al numero del Servizio di Assistenza Clienti 160 in modo da fornirLe gli opportuni chiarimenti in merito.» È fin notorio che trattasi di mera frase di circostanza, che peraltro non tradisce alcuna disponibilità a risolvere il problema, bensì, letteralmente, a fornire "gli opportuni chiarimenti". Il sotteso interesse dell'Operatore è preconstituire una parvenza di risposta per iscritto a un reclamo: è evidente, invece, che non sia in alcun modo risolutiva rispetto alle prospettazioni da me trasmesse all'Operatore con le PEC in allegati (doc. 4 di controparte, ovvero la PEC del 26 aprile, della quale si devono evidenziare i toni particolarmente pacati; doc. 6 di controparte, ovvero la PEC del 2 maggio, da cui si evince l'exasperazione, non solo per la sostanziale impossibilità di fruire di internet, ma altresì per il disinteresse mostrato da PostePay nel risolvere il problema). Né può essere ritenuto il doc. 5 una risposta per iscritto, in quanto non prende

alcuna posizione sul problema della connessione, e, addirittura, non vi fa alcun espresso accenno.

7. Peraltro, in riferimento sempre al doc. 5 dell'Operatore, comunicazione datata 10 maggio 2021, risulta evidente che la descrizione dei fatti nel paragrafo successivo della memoria di controparte, l'ultimo di pagina 1, vada a ritroso laddove, invece, vuol dare l'impressione di sviluppare il discorso nell'ordine in cui si sono verificati i fatti.

8. Al riguardo, è spontaneo osservare che l'Operatore ammette espressamente che dal 26 aprile 2021, data della prima PEC da me trasmessa, – pur essendo già noto il problema dal 21 aprile, atteso che avevo già contattato telefonicamente il Servizio clienti – al 10 maggio 2021, quindi in ben 14 giorni di mie tribolazioni (dal 21 aprile, 19 giorni), nulla aveva ritenuto di fare per risolvere il problema – i presunti tentativi di consegnare un nuovo modem, infatti, a detta della stessa PostePay sarebbero dovuti avvenire nella prima decade di giugno (essendo la presunta spedizione del nuovo modem avvenuta il 7 giugno, si veda l'allegato “21_10_27_Screenshot 2021-10-27 at 22-51-31 Ricerca spedizioni SDA”), oltre tre settimane dopo la lettera dell'Operatore datata 10 maggio; oltre un mese dopo i miei reclami per PEC (al riguardo, osservo che l'Operatore ammette espressamente di aver conosciuto la situazione ben da prima, dal 21 aprile, stando alla memoria avversaria, altrimenti la missiva del 10 maggio 2021 non sarebbe mai stata trasmessa); oltre 40 giorni dopo i miei primi contatti con il Servizio clienti mediante il 160.

9. Dal secondo paragrafo della pagina 2 della memoria, inizia una sequela di ricostruzioni fantasiose (per utilizzare un eufemismo che sembra doveroso impiegare per il prestigio di questa sede) che hanno dell'offensivo, se non dell'oltraggioso. Mi sia consentito dire che si dipinge il prototipo dell'utente dei servizi di telecomunicazioni, che, nell'ottica artatamente distorta dell'Operatore, è capace soltanto di dolersi, di avanzare pretese, di sfogare le proprie tensioni contro la povera Società di telecomunicazioni, non avvedendosi che la stessa si sarebbe abnegata per risolvere il problema – in teoria, soli almeno 40 giorni dopo averne avuto contezza, secondo la stessa ricostruzione di controparte (dal 21 o 26 aprile al 7 giugno).

10. Il secondo paragrafo di pagina 2 della memoria (“A seguito...”) è in palese contrasto con l’affermazione dell’Operatore, resa il 24 maggio 2021 sulla piattaforma ConciliaWeb nell’ambito del procedimento in cui è stato emesso un provvedimento temporaneo. In particolare, «si conferma che il servizio PosteMobile Casa Web richiesto dall’Utente è correttamente attivo e funzionante, né ha mai subito interruzioni. A tal proposito, si conferma che, così come emerge dal dettaglio del traffico già allegato dalla scrivente, il cliente utilizza correttamente il servizio» (allegato “21_05_24_comunicazione_presunta_avvenuta_ottemperanza”). Orbene, delle due l’una: o il servizio era correttamente attivo e funzionante, oppure PostePay si trovava a fronteggiare un cliente neanche minimamente collaborativo. Se era attivo e funzionante, o se il cliente non era collaborativo, perché mai inviare il 7 giugno il modem di cui ai documenti 7 e 8 allegati da controparte? Non si comprende, peraltro, come possa PostePay sostenere che sarebbero state necessarie ulteriori verifiche, espletabili con la mia collaborazione: infatti, se così è, significa che l’Operatore (ovviamente) sapeva che la connessione di casa non funzionava.

11. Riguardo alla presunta spedizione del modem, basti dire che: 1. non è dato sapere dove l’Operatore abbia spedito il modem, se lo ha fatto, atteso che fattura al sottoscritto a un indirizzo di Savona, e trasmette le comunicazioni (quella del 10 maggio, doc. 6 di controparte) a un indirizzo di Roma; 2. non si comprende cosa potrebbe ricavarsi dal doc. 8 di PostePay, una mera stringa di testo senza alcuna contestualizzazione e di cui non è chiaro nemmeno l’oggetto. Sia consentito, per gusto del faceto, ironizzare circa il fatto che il 30 giugno 2021 qualcosa sarebbe stato risolto: buono a sapersi, tuttavia fuori tempo massimo, poiché il contratto si è risolto ipso iure il 10 giugno 2021 (mie produzioni “Diffida ad adempiere e risoluzione” e “Ricevuta di consegna della diffida ad adempiere”).

12. Circa il motivo «1. Sulla richiesta di “l’immediata riattivazione della connettività”» della memoria avversaria, tolto il fatto che prende posizione su una richiesta inattuale, come già precedentemente osservato, si è già contestato o si contesterà il contenuto del secondo paragrafo inerente a tale motivo 1.

13. Di nuovo, il motivo 2. della memoria avversaria è inconferente con le richieste. Tuttavia, il secondo paragrafo di pagina 3 sostiene che tutto funzionasse al meglio: il dottor Scanu, nel provvedimento temporaneo emesso il 17 maggio 2021 (allegato “21_05_17_provvedimento_422248”), ha motivato l’accoglimento della mia istanza nel seguente modo: «RITENUTO sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite che ricorrano i presupposti per l’adozione del richiesto provvedimento finalizzato a garantire la continuità nella fruizione del servizio in oggetto, non essendovi evidenza dei gravi motivi ostativi previsti all’art. 5, del citato Regolamento». Ovviamente, il 30 maggio 2021 ho rappresentato, con comunicazione agli atti di quel procedimento, che l’Operatore non aveva ottemperato (allegato “21_05_30_contestazione_avvenuta_ottemperanza- ConciliaWeb - Provvedimento temporaneo”).

14. Sempre seguendo il ragionamento dell’Operatore, il secondo paragrafo del motivo 3 della memoria avversaria, per un verso, adduce che non vi sia stata la sospensione di un servizio, per altro verso lascerebbe intendere che quella connessione fosse fruibile. I documenti su cui si è basato il provvedimento temporaneo attestano tutt’altro. Il fatto che la connessione fosse ampiamente discontinua è dimostrato per tabulas (allegati “21_05_dettaglio_traffico_provvedimento_temporaneo”, “21_05_dettaglio_traffico_dati_cellulare_provvedimento_temporaneo” e il commento relativo a detti file “21_05_15_commento_file_di_traffico_1” e “21_05_15_commento_file_di_traffico_2”, cui ci si permette di rinviare anche per le argomentazioni inerenti alla scelta amministrativa di non permettere la fruizione della connessione Postemobile Casa Web). Inoltre, se l’Operatore si perita di sostenere che “i servizi erano presenti e sono stati erogati con continuità”, perché lamenta che sarei stato non collaborativo nel risolvere il problema? Perché, a sua detta, avrebbe spedito un modem sostitutivo il 7 giugno (si veda la schermata allegata “21_10_27_Screenshot 2021-10-27 at 22-51-31 Ricerca spedizioni SDA”, ricavata dai dati di cui al documento 7 di controparte)?

15. Ha del clamoroso il documento 9 di controparte, richiamato dal terzo paragrafo, del motivo 3, a pagina 3 della memoria avversaria. Dimostra appieno quanto sostenuto dal sottoscritto, fatti che hanno portato

all'emanazione del citato provvedimento temporaneo del 17 maggio. Tale produzione consta di 22 pagine. Le pagine 1-13 (13 pagine) comprendono il periodo tra il 19 aprile 2021 e l'11 maggio 2021 (23 giorni). Le pagine 14-22 (9 pagine) l'intero traffico dal 16 novembre 2020 al 19 aprile 2021 (154 giorni). Orbene, la connessione di qualità, orgogliosamente descritta da controparte, ha determinato un numero di tentativi di connessione corrispondente al 59% (dato da 13 pagine occupate su 22 totali) del totale del periodo 16 novembre 2020-11 maggio 2021. Ciò ha significato sostanziale infruibilità.

16. I dettagli di navigazione, di cui a pagina 3 della memoria avversaria, inerenti all'utenza fissa sono assolutamente campati in aria. Peraltro, perché produrre il documento 9 che comprende i giorni fino all'11 maggio 2021, quando parte avversa vuol provare il valore totale del traffico avvenuto con il router di Postemobile Casa Web nell'intero mese di maggio e nella porzione di giugno? Per i dati reali inerenti al traffico di maggio e giugno, anche in rapporto al precedente utilizzo del router, si vedano gli allegati: "21_05_dettaglio_traffico_dati_cellulare_provvedimento_temporaneo", che dimostra come un'utenza mobile sia in grado di attestarsi su meno di 2 records al giorno (quindi una linea che mantiene attiva la connessione); gli allegati "21_05_dettaglio_traffico_provvedimento_temporaneo", "traffico_router_1-31_maggio", e "traffico_router_1-30_giugno", da cui risulta chiaramente che la connessione del router a decorrere dal 21 aprile 2021 è stata assolutamente precaria, e con un volume di dati molto inferiore rispetto all'utilizzo che normalmente veniva fatto. Non ci si può che meravigliare per i 46 GB di traffico del router che avrei asseritamente utilizzato in maggio, quando, in realtà, dai documenti resi a disposizione sul sito di Postemobile risultano circa 19 GB. Peraltro, il doc. 9 di controparte non reca il traffico successivo all'11 maggio, eppure vorrebbe con esso dimostrare che il traffico di maggio è stato 46 GB: cosa, evidentemente, impossibile, poiché il documento "traffico_router_1-31_maggio" dimostra che siano stati circa 19 GB.

17. Dal 21 aprile 2021, come risulta dai documenti prodotti, ho soltanto parzialmente sopperito alle carenze della connessione fissa con la

connessione del cellulare, che do conto sia stata costante, sia pure non performante come viene pubblicizzata da PostePay.

18. In merito, emerge dalle mie produzioni nel procedimento per l’emanazione di un provvedimento temporaneo che «[avevo] scaricato la tabella del traffico dati Postemobile Casa Web dal 15 novembre 2020 al 15 maggio 2021 [allegato “21_05_dettaglio_traffico_provvedimento_temporaneo”]. Segnalo che ho individuato tre intervalli in cui ho utilizzato Postemobile Casa Web, per esigenze del tutto analoghe. Nell’intervallo dal 15 novembre 2020 al 23 dicembre 2020 (39 giorni) il traffico è stato, mediamente, di 5,9 GB al giorno, con 73 records afferenti al periodo [scrivo ora: circa 1,9 tentativi di connessione al giorno: connessione continuativamente presente, di buona qualità]. Nell’intervallo dal 13 febbraio 2021 al 23 marzo 2021 (39 giorni) il traffico è stato, mediamente, di 5,4 GB al giorno, con 63 records relativi al periodo [scrivo ora: circa 1,6 tentativi di connessione al giorno: il resto, come nella precedente parentesi quadra]. Nel periodo dal 21 aprile 2021 a [15 maggio 2021] (26 giorni) il traffico è stato, mediamente, di 2,6 GB al giorno, con 417 records [scrivo ora: circa 16 tentativi di connessione al giorno: connessione continuamente interrotta, con necessità per i dispositivi di ricaricare i medesimi dati, aumentando la quantità di traffico dati consumato, ma senza che questo si sia tradotto in effettivo maggior utilizzo. Si pensi a cosa significhi seguire una videoconferenza con interruzioni ogni 2/3 minuti, con decine di secondi di sospensione per tornare a una qualità di linea assolutamente scadente]. Di 43 pagine di documento, 29 (da 15, compresa, a 43) sono relative agli ultimi 26 giorni, in cui pure il traffico dati è stato meno della metà degli altri due periodi citati [si veda il documento “21_05_dettaglio_traffico_provvedimento_temporaneo”]. Dato che ogni record rappresenta una sessione, è evidente che la linea è discontinua, e lo è per motivi amministrativi» (allegati “21_05_15_commento_file_di_traffico_1” e “21_05_15_commento_file_di_traffico_2”). Quest’ultima osservazione deriva dal fatto che la connessione cellulare, nello stesso punto, pur non performante, si è dimostrata, comunque, stabile, come risultante dai tabulati inerenti alla mia utenza cellulare (documento

21_05_dettaglio_traffico_dati_cellulare_provvedimento_temporaneo”) e a quella di altro cellulare di persona di famiglia, sempre sotto linea Postemobile, sia in movimento sia, per gran parte della giornata, nello stesso punto in cui si trovava il router. Peraltro, che sia una decisione strategica dell’Azienda privilegiare il traffico dati mediante cellulare è provato anche dalla circostanza che PostePay avrebbe solo il 7 giugno spedito un modem sostitutivo, ben sapendo che sarebbe porsa l’unica prova del suo interessamento per risolvere il problema del cliente: e tale inerzia è evidentemente derivata dal fatto che la scelta amministrativa di sostanzialmente sospendere il traffico flat avrebbe in ogni caso impedito al nuovo strumento di connessione di rendere la prestazione com’era avvenuto nei periodi precedenti.

19. Infatti, nel descrivere le condizioni di assenza di connettività, nel corso del procedimento per il provvedimento temporaneo ho scritto (il 14 maggio alle 20.37): «val la pena di ricordare che la quantità di banda fruibile da ogni utenza è regolata da algoritmi che decidono chi privilegiare. Segnatamente, sembra plausibile che le utenze mobili siano favorite, essendo queste il core business telefonico della Società, rispetto alle flat – connessioni Postemobile Casa Web –, purtuttavia ciò avviene all'eccesso: al punto di far scemare la quantità di banda per il router, fino ad azzerarla. È nella selezione delle utenze che il provvedimento del Co.Re.Com. può incidere, perché è inaccettabile che la connessione sia assente per intere ore» (documenti “21_05_14_replica_memoria_PostePay_provvedimento_temporaneo_1” e “21_05_14_replica_memoria_PostePay_provvedimento_temporaneo_2”). Il Co.Re.Com., in persona del dottor Scanu, rendendo il provvedimento temporaneo appare aver fatte proprie le prospettazioni di cui al brano citato.

20. Controparte, ulteriormente, travisa il significato dei reclami che ho presentati. Infatti, le PEC del 26 aprile e del 2 maggio non erano finalizzate ad addivenire a una composizione bonaria della controversia, bensì a poter fruire della connessione. È evidente, in ogni caso, che PostePay non abbia offerto nel corso dei procedimenti di conciliazione e per provvedimento temporaneo alcuna risposta ai reclami.

21. La frase “il che, per inciso, contraddice anche l’affermazione dell’Utente secondo la quale nel periodo in esame si sarebbe trovato in lavoro agile presso la propria abitazione, sollevando ulteriori dubbi circa la fondatezza delle lamentele” si commenta da sola. Dal momento che i procedimenti per il tentativo di conciliazione, per ottenere un provvedimento temporaneo e per la definizione sono stati incardinati sul presupposto che fosse impossibile fare affidamento sulla connessione Postemobile Casa Web, l’Operatore scopre l’acqua calda sostenendo che non mi trovassi in lavoro agile. Peraltro, ribadisco che non è dato sapere dove avrebbe spedito il 7 giugno un nuovo modem. Tuttavia, l’affermazione, come diverse altre della memoria di controparte, è ingiuriosa o diffamatoria, al punto che sto valutando come tutelare i miei diritti nelle opportune sedi.

22. Riguardo al fatto che 300 Mbit/s di banda teorica non sarebbero prerogativa della banda ultralarga, non posso che evidenziare come, anche a voler valorizzare il fatto che parte del sistema che garantisce la connettività sia in fibra, certamente la cellula che fornisce la connessione dev’essere raggiunta da un collegamento in fibra ottica: pertanto, a nulla rileva che all’utente sia resa fruibile la connessione con un ponte radio, viepiù in considerazione del fatto che il normale utilizzo di qualsiasi connessione è mediante Wi-Fi (del resto, PostePay fornisce, appunto, un router Wi-Fi). Inoltre, sia il router di Postemobile Casa Web sia il mio cellulare sono costantemente sotto copertura 4G+, cosa che garantirebbe centinaia di Mbit/s in download e in upload. Ci si permette di sottolineare come l’accezione di banda ultralarga riportata non sia fatta propria solo dalla sommamente autorevole posizione dell’AGCOM, ma anche da fonti divulgative, come Wikipedia (https://it.wikipedia.org/wiki/Banda_larga ove “banda ultralarga ovvero banda che raggiunge i 30, 50, 100, o addirittura 300 Mbit/s nella rete di accesso fino all’utente tipica delle next generation network”).

23. Infine, il fatto che avrei rinunciato al reclamo con la presentazione dell’istanza di conciliazione, necessitata per incardinare un procedimento per provvedimento temporaneo, è fuori della logica, in quanto l’un canale non esclude né sostituisce l’altro, essendovi naturale permeabilità tra i due strumenti. A sostenere il contrario sarebbe snaturata l’essenza del

procedimento di conciliazione, nato per garantire una spedita soluzione delle controversie, e ancor più quella del procedimento per provvedimento temporaneo.

24. Per mero tuziorismo difensivo, do atto che nessuna prospettazione di parte avversaria sui fatti del presente procedimento è riconosciuta vera dal sottoscritto, sia stata o non espressamente contestata. **CONCLUSIONI** Richiamato ogni e ciascun atto prodotto dal sottoscritto, voglia lo spettabile Co.Re.Com. accogliere le domande di cui al formulario e al punto 1. della presente memoria di replica.

2. La posizione dell'operatore

Nella propria memoria l'operatore ha evidenziato quanto segue: Il Sig. XXXXX XXXXX (nel seguito anche solo "Utente") ha sottoscritto un contratto per l'attivazione dell'offerta di telefonia mobile prepagata "PosteMobile Connect", richiedendo contestuale portabilità del numero 340XXXXXX468, in data 15.11.2019 (nel seguito "Utenza Mobile"). Successivamente in data 06/11/2020, lo stesso Utente, ha sottoscritto un contratto per l'attivazione dell'offerta in abbonamento PosteMobile Casa Web (nel seguito "Utenza Fissa" e congiuntamente all'Utenza Mobile, "Utenze"), che prevede l'accesso ad Internet tramite Carta SIM e rete radiomobile. In data 10/11/2020 l'Utente attiva la Carta SIM necessaria per la fruizione dell'offerta e, in data 11/11/2020, riceve il relativo modem, anch'esso necessario per il funzionamento del Servizio richiesto.

In data 26/04/2021, l'Utente contatta il Servizio Clienti dapprima telefonicamente, poi tramite PEC, segnalando presunti problemi legati ad una navigazione lenta. Più precisamente, l'Utente riferiva che la "linea è incostante, con punte di soli 8 Mb/s di velocità in download e una velocità media, in scaricamento, di circa 1 Mb/s".

Non appare superfluo evidenziare – per le ragioni che si diranno – che tale reclamo aveva ad oggetto esclusivamente presunte problematiche riguardanti l'Utenza Fissa. La Scrivente, pertanto, si era prontamente attivata contattando l'Utente al fine di verificare il malfunzionamento; dopo ripetuti tentativi, tuttavia, non avendo ricevuto riscontro, aveva inviato una comunicazione scritta chiedendo un tempestivo ricontatto. In data

02/05/2021 l'Utente invia una seconda PEC di reclamo lamentando nuovamente la lentezza della connessione sia dell'Utenza Fissa che dell'Utenza Mobile.

In data 06/05/2021 l'Utente presenta istanza di conciliazione (conclusa con mancato accordo) e contestuale GU5 chiedendo la risoluzione della problematica inerente l'Utenza Fissa. A seguito dell'avvio delle procedure e stante l'impossibilità di effettuare verifiche più approfondite – per le quali risultava indispensabile la collaborazione dell'Utente -PostePay dispone la sostituzione del modem relativo all'Utenza Fissa. Anche in questo caso, tuttavia, i tentativi di intervento di PostePay hanno esito negativo per indisponibilità e mancanza di collaborazione dell'Utente. Infatti, nonostante i numerosi tentativi di consegna, il destinatario risulta sempre assente.

In data 20/07/2021 l'Utente formula istanza di definizione. Richieste dell'Utente “- Richieste: Chiedo: 1. l'immediata riattivazione della connettività; 2. il riconoscimento, quanto alla linea Casa, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data dell'effettivo ripristino della linea, di 0,69 euro/giorno (importo ottenuto dividendo il costo mensile della tariffa, 20,90 euro, per il numero medio di giorni in un mese), attesa la fatturazione proseguita nel medesimo periodo; 3. l'indennizzo ex art. 5, c. 1, o, in subordine, ex art. 6, c. 1, o, in estremo subordine, ex art. 6, c. 2, ciascuno dei quali aumentato ex art. 13, c. 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per ciascun giorno di interruzione del servizio, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data del pieno ripristino della connettività, per entrambe le utenze; 4. l'indennizzo ex art. 12, c. 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS sia per l'utenza Casa sia per quella mobile. - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 900.0”.

1. Sulla richiesta di “l'immediata riattivazione della connettività”. La richiesta è inammissibile e comunque infondata. Dai sistemi della scrivente, così come dal dettaglio del traffico dati effettuato sulle Utenze, come nel seguito si preciserà, le Utenze medesime risultavano correttamente funzionanti e alcuna “disattivazione” della connettività.

2. Sulla richiesta di “riconoscimento, quanto alla linea Casa, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data dell'effettivo ripristino della linea, di 0,69 euro/giorno (importo ottenuto dividendo il costo mensile della tariffa, 20,90 euro, per il numero medio di giorni in un mese), attesa la fatturazione proseguita nel medesimo periodo”. La richiesta è palesemente infondata. Come confermato dallo stesso Sig. XXXXX nei suoi reclami, il traffico dati non era assente, ma piuttosto “incostante, con punte di soli 8 Mb/s di velocità in download e una velocità media, in scaricamento, di circa 1 Mb/s”. Ciò vuol dire che il servizio è sempre stato erogato da PostePay, anche se, a detta dell'Utente, con qualità tali da non soddisfare le sue pretese. Pertanto, il relativo corrispettivo rimane dovuto.

3. Sulla richiesta di “l'indennizzo ex art. 5, c. 1, o, in subordine, ex art. 6, c. 1, o, in estremo subordine, ex art. 6, c. 2, ciascuno dei quali aumentato ex art. 13, c. 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per ciascun giorno di interruzione del servizio, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data del pieno ripristino della connettività, per entrambe le utenze”. Le richieste di indennizzo sono tutte infondate. La richiesta di indennizzo ex art. 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 347/18/CONS è infondata ai limiti del pretestuoso. Trattasi infatti di indennizzi contemplati per la “sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi”; nel caso di specie, a ben vedere, non vi è stata alcuna sospensione o cessazione amministrativa di servizi. Lo stesso Utente ha lamentato navigazione lenta, il che conferma implicitamente che i servizi erano presenti e sono stati erogati con continuità. Anche la richiesta di indennizzo ex art. 6, comma 1, dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 347/18/CONS è infondata in quanto non confacente, trattandosi di indennizzi contemplati per il caso di “completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore”. Nella fattispecie, come detto, non vi è stata alcuna interruzione di servizi ma, semmai, esclusivamente oscillazioni nella velocità di navigazione, che non hanno mai intaccato l'accesso alla rete dati da parte dell'Utente. La richiesta di indennizzo ex art. 6, comma 2, dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 347/18/CONS (“irregolare o discontinua erogazione del servizio”) è anch'essa infondata. A riguardo non può sottolinearsi come, a seguito delle opportune verifiche, PostePay abbia rilevato sulle Utenze un'importante volume di traffico dati, così come

dimostrato dai tabulati prodotti: Dettaglio navigazione Utenza Fissa: Aprile 2021: circa 38 GB; Maggio 2021: circa 46 GB; Giugno 2021: circa 9 GB fino al 12/06/2021; Dettaglio navigazione Utenza Mobile: Aprile 2021: circa 5,65 GB; Maggio 2021: circa 9 GB; Giugno 2021: circa 10 GB. Si tratta ad ogni evidenza di quantità di traffico molto rilevante, palesemente incompatibile con una fantomatica esistenza di disservizi, sia in termini di interruzione che di mera irregolarità, e finanche con riguardo ad una presunta lentezza di navigazione (che non avrebbe certo consentito un volume di traffico dati pari a 46 GB in un solo mese).

Ad ogni modo, non può non evidenziarsi come l'Utente, in palese contrasto con i principi di diligenza, correttezza e buona fede contrattuale, non abbia mai posto la Scrivente nelle necessarie condizioni per effettuare le opportune prove tecniche al fine di verificare i malfunzionamenti lamentati e provvedere all'eventuale risoluzione degli stessi, ove presenti. Come ampiamente dimostrato, PostePay ha tentato ripetutamente di contattare il Sig. XXXXX dopo le sue segnalazioni, ma senza successo; inoltre, a causa della sua condotta poco collaborativa, non è stato possibile recapitargli un nuovo modem, in quanto la consegna non andava a buon fine con causale "destinatario assente". Il che, per inciso, contraddice anche l'affermazione dell'Utente secondo la quale nel periodo in esame si sarebbe trovato in lavoro agile presso la propria abitazione, sollevando ulteriori dubbi circa la fondatezza delle lamentele.

Alla luce di quanto sopra esposto, quindi, non possono che qualificarsi come pretestuose le richieste del Sig. XXXXX in quanto con il suo contegno ha impedito a PostePay di effettuare quanto necessario per verificare ed eventualmente risolvere le problematiche lamentate. A riguardo, comunque, deve sottolinearsi che gli operatori telefonici non sono tenuti a garantire una copertura universale e una qualità costante del servizio di rete mobile, giacché le caratteristiche di detto servizio possono subire variazioni anche rilevanti e di carattere sia temporaneo che permanente, in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici (v. delibera AGCOM n. 20/19/CIR). Le lamentele dell'Utente non sono, quindi, compatibili con l'assenza di servizio, ma indicano solo (ammesso per mera ipotesi che siano fondate) variazioni della qualità del servizio

perfettamente compatibili con il suo utilizzo (circostanza pienamente confermata dai relevantissimi consumi effettuati).

Per mero scrupolo e senza accettazione della pretesa dell'Utente, la Scrivente evidenzia comunque che qualsiasi indennizzo per irregolarità del servizio non potrebbe certamente essere conteggiato a decorrere dal 21 aprile 2021. Tale tipologia di indennizzo, infatti, si calcola dalla data del reclamo (art. 13, comma 1, dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 347/18/CONS) che, con riferimento all'Utenza Fissa, è stato reso il 26/04/2021 e per l'Utenza Mobile il 02/05/2021. Il termine finale del calcolo sarebbe, quindi, il 06/05/2021, data in cui l'Utente ha presentato istanza di conciliazione e di provvedimento temporaneo; pertanto, così facendo, ha rinunciato allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa (così come enunciato dalla delibera AGCOM n. 212/18/CIR).

Infine la richiesta di maggiorazione ex art. 13, comma 2, dell'allegato A alla delibera AGCOM n. 347/18/CONS è infondata perché il servizio attivo sull'Utenza Fissa non è certo un servizio su banda ultra-larga ma, piuttosto, un servizio di accesso-dati in postazione fissa su rete mobile, come chiaramente indicato nella documentazione informativa e contrattuale relativa all'offerta sottoscritta dall'Utente.

4. Sulla richiesta di “l'indennizzo ex art. 12, c. 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS sia per l'utenza Casa sia per quella mobile”. La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclamo è infondata. L'Utente ha rivolto a PostePay un primo reclamo il 26/04/2021 e un secondo reclamo di oggetto più ampio il 02/05/2021. Secondo la propria Carta dei Servizi, la scrivente aveva 45 giorni di tempo per la gestione. L'Utente, tuttavia, avendo presentato istanza di conciliazione e di provvedimento temporaneo al CORECOM il 06/05/2021, vale a dire prima del decorso dei termini previsti da Carta dei Servizi, ha rinunciato allo strumento del reclamo per avvalersi della procedura di conciliazione. Infatti, quest'ultima è conseguentemente divenuta occasione di confronto tra le parti, rappresentando l'unica sede per tentare una composizione delle rispettive posizioni delle parti. L'Utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce

di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile (delibera AGCOM n. 212/18/CIR). I reclami reiterativi successivi ai primi due e il fatto che siano interessate due utenze (fissa e mobile) non rilevano ai fini di ipotetici indennizzi alla luce del disposto dell'art. 12, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS ("L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio").

5. Sulle spese di procedura. Non sussistono, nel caso di specie, i presupposti per riconoscere il rimborso di spese di procedura, posto che l'operato di PostePay è stato corretto e che tali spese non sono documentate e non né è stata dimostrata la necessità e la fondatezza, alla luce del fatto che la procedura è gratuita (delibera AGCOM n. 288/20/CIR). Conclusioni PostePay chiede il rigetto della domanda dell'Utente.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento. Inizialmente occorre precisare che: - le richieste dell'istante relative allo storno della fattura insoluta n. 2150662788 del 12 giugno 2021 e del recupero a spese di PostePay del router, devono essere dichiarate inammissibili in quanto domande sollevate per la prima volta in sede di definizione della controversia, costituendo *ius novorum* non sottoposto al tentativo di conciliazione e non consentendo, quindi, all'operatore di esercitare in modo pieno il proprio diritto di difesa. A tal fine, come più volte precisato dalla Suprema Corte "si ha domanda nuova quando si avanzi una pretesa oggettivamente diversa da quella originaria, introducendo nel processo un *petitum* diverso e più ampio oppure una causa petendi fondata su situazioni giuridiche non prospettate prima e in particolare su un fatto costitutivo radicalmente differente, di modo che si ponga un nuovo tema d'indagine e si spostino i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa della controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo" (cfr. ad es. Cass. sentenza n. 7579/2007; Cass. n. 6468/2007; Cass. n. 7524/2005).

L'oggetto della disamina, pertanto, riguarderà sole le domande proposte con l'UG del 06/05/2021.

Rimane salva per l'utente la possibilità di formulare nuova istanza di conciliazione per questa parte della controversia e per quanto pervenuto successivamente alla presentazione dell'istanza di Conciliazione.

Si rileva inoltre che, per quanto riguarda il recupero del router, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento approvato con delibera AGCOM 203/18/CONS e modificata con delibera AGCOM 390/21/CONS, "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'Operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi previste dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità", ne consegue che la richiesta in esame, in quanto connessa ad un obbligo di fare resterebbe, comunque, estranea alla cognizione del Corecom. Anche per questa ragione, dunque, la richiesta va respinta.

A questo punto occorre precisare che il tipo di contratto sottoscritto e prodotto agli atti è un servizio di accesso a internet su rete radiomobile, con accesso al 4G. L'accesso ad internet è garantito da una Sim inserita all'interno del modem WIFI e non è abilitata al traffico voce/sms né al traffico dati in roaming, vale a dire un servizio di accesso-dati in postazione fissa su rete mobile, ben diverso da un servizio di connessione dati "a velocità di banda ultralarga (fibra)". Il GU5 presentato conteneva un'inesattezza riguardante la richiesta dell'istante di "ordinare a Postepay di erogare la connessione a velocità di banda ultralarga" poiché non era quello il tipo di contratto sottoscritto, di cui si fa cenno nel paragrafo precedente, e di conseguenza a fronte di una rappresentazione errata del contratto che vincolava le parti, è stato emesso un provvedimento che nella realtà non poteva essere ottemperato, come dichiarato dall'Operatore e provato da documentazione agli atti.

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante, che nel presente provvedimento vengono

prese in esame, non possono essere accolte per le motivazioni di seguito enunciate.

Per quanto riguarda le richieste avanzate di cui ai punti:

- “1. Immediata riattivazione della connettività.”

La stessa non è ammissibile in quanto, agli atti, non risulta alcuna disattivazione della connettività.

- “2. Riconoscimento, quanto alla linea Casa, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data dell'effettivo ripristino della linea, di 0,69 euro/giorno (importo ottenuto dividendo il costo mensile della tariffa, 20,90 euro, per il numero medio di giorni in un mese), attesa la fatturazione proseguita nel medesimo periodo.”

Il rimborso giornaliero viene richiesto in forza di un reclamo, inoltrato, in data 26 aprile 2021, dall'istante, in cui rappresentava che a fronte dei nominali 300 Mb/s di velocità massima un degrado della connessione con punte di soli 8 Mb/s di velocità media. Al riguardo, secondo il costante orientamento dell'Autorità, il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento, in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo.

In particolare, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n.224/08/CSP secondo cui “qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può inviare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, il certificato attestante la misura effettuata, rilasciato per conto dell'Autorità, tramite l'utilizzo dell'apposito pulsante di invio presente in ogni area privata utente del sito www.misurainternet.it che utilizza un canale di comunicazione diretto, sicuro e certificato con i servizi di assistenza clienti dell'operatore. Tale invio ha valore di reclamo circostanziato. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza costi dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata o messaggio di posta elettronica certificata.” Pertanto,

l'utente, a fronte di prove oggettive circa la lentezza di navigazione, ha solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio, sia pure esso risulti non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente.

- “3. Indennizzo ex art. 5, c. 1, o, in subordine, ex art. 6, c. 1, o, in estremo subordine, ex art. 6, c. 2, ciascuno dei quali aumentato ex art. 13, c. 2, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per ciascun giorno di interruzione del servizio, a decorrere dal 21 aprile 2021 e fino alla data del pieno ripristino della connettività, per entrambe le utenze.”

Le richieste di cui all'art. art. 5 comma 1 non sono accoglibili non risultando agli atti alcuna “sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi”.

Le richieste di cui all'art. art. 6 comma 1 non sono accoglibili non risultando agli atti alcuna “completa interruzione del servizio per motivi tecnici imputabili all'operatore”.

Per quanto riguarda il malfunzionamento del servizio lamentato dall'istante con i reclami del 26/04/2021 e del 02/05/2021 (art. 6 comma 2), Sempre per giurisprudenza consolidata e in virtù della già citata delibera n. 244/08/CSP art. 8, comma 6, il degrado della velocità di connessione alla rete può configurarsi come malfunzionamento solo in presenza di anomalie tecniche che compromettano la funzionalità del servizio medesimo.

E' inoltre possibile ritenere che ci sia stata confusione in merito alla tipologia del servizio denominato Poste Mobile Casa Web che consente di navigare in internet ovunque senza la necessità di collegare un cavo di rete, utilizzando tecnologia 4G e 4G+ ma con i limiti di una rete mobile, come ben specificato sul sito dell'Operatore relativamente all'offerta. Per sua natura è possibile che il servizio di rete mobile sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati fattori geografici, climatici e tecnici. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento.

E' anche necessario rilevare il comportamento più che collaborativo dell'Operatore che, riscontrando i reclami e cercando le condizioni per risolvere le problematiche rappresentate, ha più volte provato a contattare l'istante mediante il suo recapito telefonico, senza ottenere risposta, inviando quindi una lettera con la quale rappresentava la difficoltà di comunicazione e invitando l'utente a contattare il Servizio di Assistenza, comunicazione alla quale il sig. XXXXX non dava seguito.

L'utente presentava un UG e un GU5 con la richiesta volta ad ottenere "connessione a velocità di banda ultralarga" che per la tipologia di contratto sottoscritto, come già sottolineato precedentemente, era impossibile.

Sempre per segnalare lo spirito collaborativo dell'Operatore occorre evidenziare che per risolvere definitivamente la problematica ha proposto all'istante la sostituzione del router inviandolo tramite corriere all'indirizzo di Roma dell'istante, router che è stato impossibile recapitare come da documentazione allegata agli atti.

Pertanto, in base all'articolo 1227 c.c., il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno). In altre parole tale obbligo si sostanzia, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, "in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass, n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

I suddetti obblighi non sono stati assolti nella misura in cui l'istante non ha provveduto né a riscontrare le ripetute richieste di contatto dell'Operatore, al fine di verificare e risolvere il malfunzionamento, né a ritirare e sostituire il router come proposto, ma si è limitato a segnalare

all'Operatore le problematiche riscontrate richiedendo peraltro un servizio che non poteva essere fornito con il contratto in essere.

Si ritiene che la richiesta di riconoscimento degli indennizzi per malfunzionamento del servizio dati non possa essere accolta.

- 4. "Indennizzo ex art. 12, c. 1, dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS sia per l'utenza Casa sia per quella mobile."

La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo non può essere accolta per i seguenti motivi: in base all'orientamento dell'Autorità, per poter acclarare la mancata gestione del reclamo, è necessario che tra la data del reclamo e quella di deposito dell'istanza di conciliazione intercorrano almeno 45 giorni di tempo cioè il lasso di tempo entro cui l'Operatore è tenuto a gestire la segnalazione e a fornire riscontro all'utente conformemente alla Carta dei Servizi. Diversamente, la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa.

Alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile.

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, in merito all'istanza avanzata da XXXXX XXXXX nei confronti PostePay SpA, il Comitato delibera il RIGETTO dell'istanza come sopra specificato

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

IL SEGRETARIO
Tiziana Salvatori

IL PRESIDENTE
Avv. Vinicio Tofi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n.82/2005 e s.m.i.)