

del 22/11/2024

DETERMINA 81 Fascicolo n. GU14/609177/2023**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] - PostePay SpA (PosteMobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

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 28 novembre 2017

VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”;

VISTA la Determinazione dirigenziale n. 19 del 2 marzo 2022 con la quale il Segretario Generale del Consiglio Regionale ha provveduto a conferire l’incarico di Dirigente ad interim del Servizio “Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv” al Dott. Vito Lagona;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED], del 20/05/2023 acquisita con protocollo n. 0135664 del 20/05/2023

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Nell'istanza introduttiva della presente procedura, l'istante, titolare di contratto di tipo residenziale per servizio di telefonia mobile, rappresenta quanto segue: "Premetto di essere intestataria dell'utenza mobile n. 348*****77 su cui è attivo il piano tariffario Creami neXt1 che include ogni mese credit illimitati da utilizzare per chiamate ed SMS e 10 Giga per navigare su internet (di cui 5 Giga bonus, erogati entro 24 ore dall'attivazione) al prezzo di 4,99 euro al mese. In data 12.11.2022, consultando la sezione "Traffico e Ricariche" dell'account personale, notavo alcuni addebiti avvenuti nel corso dei mesi precedenti per "sms" inviati "al null" di importo pari a euro 0,20 cadauno. Disconoscendo l'invio dei messaggi sopra indicati e non potendo effettuare una verifica antecedente al 19.05.2022 in quanto preclusa dalla mia pagina personale, in data 13.11.2022 ho inoltrato al gestore formale reclamo scritto senza ottenere alcun riscontro scritto, come normativamente previsto. Al fine di veder soddisfatto ogni diritto previsto e tutelato dalla vigente normativa di settore ho avviato dapprima il tentativo obbligatorio di conciliazione, conclusosi con un mancato accordo per la ferma volontà dell'operatore di non andare oltre una "proposta" di definizione bonaria di euro 5 ed, attualmente, la presente procedura di definizione." In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I) Rimborso di quanto indebitamente prelevato pari a euro 1,40; II) indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto presentato in data 13.11.2022; III) spese di procedura.

L'operatore convenuto, nelle proprie memorie, rappresenta che: "In data 13/11/2022 l'Utente ha inviato email per chiedere la verifica di addebiti per SMS (doc. 1). A seguito di verifica immediata il Servizio Clienti PosteMobile accerta che gli SMS in questione fanno riferimento al servizio di notifica di ricezione di SMS, evidentemente attivo sul terminale dell'Utente, e tenta un contatto con la sig.ra ***** (senza successo) per invitarla a disabilitare la relativa opzione, qualora non di interesse. Visto il tentativo infruttuoso di contatto viene inviata risposta scritta (doc. 2). Sulla richiesta di "rimborso di quanto indebitamente prelevato pari a euro 1,40" la richiesta è infondata. Gli addebiti sono dipesi dal servizio di notifica di ricezione di SMS, servizio che viene richiesto dal cliente di volta in volta attraverso il proprio terminale, e che non dipendono da PostePay. Pertanto l'importo di 1,40 Euro risulta dovuto e non da rimborsare. Si evidenzia incidentalmente che non risultano ulteriori addebiti per lo stesso servizio, il che fa presupporre che l'Utente lo abbia disattivato dal proprio terminale per come è necessario che sia, così confermando l'assenza di responsabilità da parte della scrivente. Sulla richiesta de "l'indennizzo per mancata risposta al reclamo scritto presentato in data 13.11.2022 nella misura massima di euro 300 per un ritardo di 127 giorni". Come esposto sopra e documentato, la email del 13/11/2022 da parte dell'Utente ha ricevuto riscontro scritto di PostePay il giorno successivo, 14/11/2022(doc.2). Non è perciò dovuto indennizzo per mancata risposta a reclamo. 3. Sulla richiesta di "Spese di procedura". Non sussistono i presupposti per riconoscere il rimborso di spese di procedura, posto che tali spese non sono documentate e non né è stata dimostrata la necessità e la giustificatazza, alla luce del fatto che la procedura è gratuita e che l'Utente ha mostrato e mostra di essere perfettamente in grado di gestire benissimo in proprio le sue istanze (delibera AGCOM n. 288/20/CIR). 4. Sulla richiesta di indennizzo per cattiva condotta di PostePay. L'Utente chiede un indennizzo di 100 Euro, che a suo avviso sarebbe da riconoscere tenendo "conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione", un indennizzo pari a euro 100 (cento/00) (sul punto es. Corecom Lombardia 128/2022, Corecom Lazio 57/2010 - 44/2011 - 111/2014 - 31/2018 e 10/2020, Corecom Piemonte 5/2017)". [...]La richiesta è irricevibile in quanto la voce di indennizzo indicata dall'Utente non è contemplata dalla delibera AGCOM n. 347/18/CONS. La questione potrebbe finire qui. La scrivente intende però contraddire anche sulle motivazioni dell'Utente, in primis rivendicando la propria perfetta buona fede e il proprio spirito di collaborazione, apparentemente non corrisposti dall'Utente che, anzi, nella sua prospettazione è totalmente malizioso e non corrispondente ai fatti, oltre che essere mosso da finalità palesemente opportunistiche, come dimostra il fatto che si sia arrivati in definizione per un addebito di complessivi Euro 1,40 per servizi effettivamente richiesti ed erogati [...]. Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l'operatore conclude per il rigetto dell'istanza.

Alla luce delle risultanze emerse nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante possono trovare parziale accoglimento, nei termini e per le motivazioni di seguito precisati. La richiesta sub I) può essere accolta. Parte istante lamenta addebiti ingiustificati per l'importo complessivo di 1,40 euro, e, al riguardo, produce il relativo reclamo inviato in data 13/11/2022, nel quale, in particolare, risulta riportato il dettaglio di n. 7 messaggi, con destinatario "NULL", addebitati nel periodo maggio - settembre 2022, al costo di 0,20 centesimi ciascuno. Il gestore, di contro, conferma la regolarità degli addebiti, asserendo trattarsi di costi relativi al servizio di notifica di ricezione di SMS, la cui attivazione non dipende dall'operatore convenuto, bensì

da attività svolta dall'utente mediante proprio terminale. Al riguardo, l'istante, con memoria di replica, ha eccepito di non aver mai richiesto né attivato il suddetto servizio, asserendo di non aver ricevuto dal gestore alcun messaggio di conferma dell'esistenza del servizio in questione. Ciò posto, deve trovare applicazione il principio generale secondo cui l'istante può limitarsi ad avanzare le proprie doglianze, mentre l'operatore deve fornire la prova del proprio adempimento o dell'esistenza di cause di esenzione da responsabilità o, ancora, della correttezza degli addebiti comminati. Nella presente procedura vige infatti il principio del favor utentis, rivestendo l'utente la qualità di contraente debole, da cui deriva una ripartizione dell'onere probatorio a quest'ultimo favorevole, anche in considerazione del cosiddetto criterio della "vicinanza della prova". Nel caso in esame, l'operatore non ha fornito prova documentale idonea a provare la regolarità degli addebiti, quale, a titolo esemplificativo, i log con il dettaglio dei costi attestanti la fruizione del servizio de quo da parte dell'istante. Gli addebiti in contestazione risultano, pertanto, illegittimi, di talché l'operatore è tenuto a rimborsare l'importo di € 1,40 (uno/40) relativo agli sms contestati. La richiesta sub II) può trovare parziale accoglimento. Sulla base delle evidenze documentali, a fronte del reclamo inviato da parte istante a mezzo mail in data 13/11/2022, l'operatore ha prodotto riscontro del 14/11/2022 con cui si è limitato a indicare la necessità di acquisire ulteriori elementi. Tale replica, con tutta evidenza, non risulta adeguata a fornire un riscontro chiaro ed esaustivo circa le doglianze lamentate dall'utente, e non può ritenersi con essa soddisfatto l'obbligo di riscontro al reclamo pendente in capo all'operatore. Per consolidato orientamento dell'Autorità, infatti, nei casi di rigetto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata (come stabilito dall'art. 8, co. 4, della delibera 179/03/CSP) e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente verificabile, 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. Spetta, pertanto, all'istante l'indennizzo per mancata risposta al reclamo ex art. 12, comma 1, dell'All. A alla delibera n. 347/18/CONS (Regolamento indennizzi). Ai fini della quantificazione, il termine iniziale è da identificarsi nel quarantaseiesimo giorno successivo alla proposizione del reclamo, come previsto da carta dei servizi dell'operatore convenuto, e dunque nella data del 29/12/2022. Il termine finale è da identificarsi nella data di deposito dell'istanza di conciliazione, primo momento utile in cui le parti hanno avuto modo di interloquire, ossia nella data del 10/04/2023. Considerata la misura di € 2,50 pro die prevista dall'art. 12 del Regolamento indennizzi, dato l'arco temporale indennizzabile di n. 102 giorni, l'indennizzo da corrispondere è pari all'importo complessivo di € 255,00 (duecentocinquantacinque/00). La richiesta sub III) deve dichiararsi inammissibile, in quanto rappresenta domanda nuova, giacché non formulata nell'istanza di conciliazione. Al riguardo, si richiama il paragrafo III.1.2. dell'allegato alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS recante le "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", in base al quale l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso sottoposto al prodromico tentativo di conciliazione. In ogni caso si evidenzia la gratuità della procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb.

DETERMINA

- PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 20/05/2023, è tenuta a corrispondere, tramite bonifico bancario in favore dell'utente, l'importo complessivo di € 256,40 (duecentocinquantasei/40), di cui € 1,40 a titolo di rimborso degli addebiti relativi agli sms contestati ed € 255,00, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, il tutto maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al saldo effettivo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
GIUSEPPE MUSICCO