

DELIBERA N. 67/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxxxPostePay SpA (PosteMobile)

(GU14/393834/2021)

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 9 maggio 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *“Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura”* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del *“Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia”*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 14/02/2021 acquisita con protocollo n. 0078540 del 14/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 057147xxxx con la società PostePay SpA (PosteMobile) di seguito per brevità PostePay, lamenta la fatturazione successiva alla disdetta.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- di avere stipulato *“nell’ottobre 2019 (...) contratto per linea voce di casa, ma (...) insoddisfatto per continui malfunzionamenti della linea stessa, così a gennaio 2020 si reca all’ufficio postale di xxx per disdire il contratto, ma continua a ricevere fatture nei mesi successivi”*.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

In base a tali premesse l’istante ha chiesto complessivi euro 600,00 per:

- i) *“storno insoluto”*;
- ii) *“cessazione contratto”*;
- iii) *“rimborso indebito pagato”*;
- iv) *“indennizzo per malfunzionamento linea”*;
- v) *“indennizzo per mancata risposta ai reclami”*.

2. La posizione dell’operatore.

La società PostePay ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare

l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha riepilogato la vicenda fattuale come segue:

- l'“Utente” in data 30/09/2019 sottoscrive proposta di contratto per il servizio di telefonia fissa tramite rete radiomobile PosteMobile Casa, richiedendo la portabilità del numero 0571478971 (doc. n.1). In data 29/10/2019 il terminale viene installato, attivato il servizio con numerazione provvisoria e inviata la richiesta di portabilità all'operatore donating, il cui iter si conclude in data 11/11/2019 (doc. n.2). In data 31/12/2019 perviene sui sistemi della scrivente richiesta di GNP-OUT dell'Utenza verso altro gestore. Ciò nonostante, in data 24/01/2020 l'Utente invia anche richiesta di cessazione del contratto (doc. n.3); detta richiesta non viene gestita poiché risultava in corso di completamento la procedura di portabilità dell'Utenza di cui sopra. In data 12/08/2020 l'Utente invia a PostePay PEC tramite legale in cui si chiede il rimborso di una fattura e la cessazione della fatturazione (doc. n.4). PostePay effettua le necessarie verifiche e riscontra la PEC in data 14/08/2020 informando l'Utente di aver disposto lo storno/rimborso delle fatture successive al 31/12/2019 (doc. n.5). In data 17/09/2020 perviene ulteriore PEC tramite legale per segnalare il mancato ricevimento dell'assegno (doc. n.6). PostePay fornisce riscontro in data 21/09/2020 (doc. n.7). In data 02/11/2020 e 19/11/2020 l'Utente invia due ulteriori PEC tramite legale comunicando di aver ricevuto le note di credito, ma non l'assegno (doc. n.8 e 8.1). PostePay fornisce riscontro in data 28/12/2020 (doc. n. 9). In data 31/12/2020 l'Utente avvia il prescritto tentativo di conciliazione, che si conclude con mancato accordo. In data 14/02/2021 l'Utente avvia la presente definizione”.

In merito alle domande di “storno insoluto, cessazione contratto, rimborso indebito pagato”, l'operatore ha precisato che “la richiesta è superata dai fatti. Il contratto è cessato a seguito di portabilità della numerazione verso altro gestore. Di ciò PostePay ha dato atto prima dell'avvio della definizione e della stessa conciliazione, in data 14/08/2020 (doc. n.5). Per un mero errore sui propri sistemi, PostePay non aveva cessato la fatturazione. Cosa che è poi stata regolarizzata con consequenziale storno/rimborso di tutte le fatture emesse erroneamente, peraltro sin dalla richiesta di portabilità dell'Utenza verso altro gestore, come dichiarato dallo stesso Utente nei suoi reclami. L'assegno per la restituzione degli importi dell'unica fattura non dovuta ma pagata dall'Utente è stato spedito in data 19/11/2020 e risulta incassato in data 15/12/2020. Per inciso è bene precisare che la disciplina di settore non contempla un indennizzo per intempestiva gestione del recesso (delibera CORECOM Veneto n. 51/2020). Ad ogni buon conto, la richiesta di disattivazione dell'Utenza consegnata dal sig. Dei in data 24/01/2020 non doveva e non poteva essere evasa, poiché era in corso una procedura di portabilità. Diversamente l'Utente avrebbe perso la propria numerazione fissa (come peraltro chiaramente indicato nello stesso modulo compilato dall'Utente, ove si legge “Il presente modulo dovrà essere compilato solo in caso di richiesta di disattivazione della linea: la disattivazione della linea comporterà la perdita del numero telefonico. In caso di richiesta di trasferimento del numero telefonico verso un altro operatore il presente modulo NON dovrà essere compilato ed

inviato”). In ogni caso, poi, l’Utenza è correttamente passata ad altro gestore, pertanto la richiesta dell’Utente di “cessazione contratto” è ampiamente superata dai fatti”.

Con riferimento al malfunzionamento dell’utenza de qua, l’operatore ha eccepito che “l’Utente non ha mai sporto alcun reclamo per disservizi nel corso del rapporto. Il che esclude il riconoscimento di indennizzi a norma dell’art. 13 comma 1 della delibera 347/18/CONS giacché è preciso onere dell’Utente collaborare lealmente per la risoluzione di ipotetici disservizi, in primis portandoli a conoscenza del gestore (cfr. delibere AGCOM 118/12/CIR, 130/12/CIR e 3/11/CIR)”.

In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, PostePay ha precisato che “l’Utente non ha mai inviato alcun reclamo indennizzabile a PostePay. Le PEC successive al 31/12/2019 sono pervenute dopo la cessazione del rapporto di utenza tra le Parti, posto che in quella data la numerazione dell’Utente era migrata verso altro gestore. Pertanto, in quelle date tra la scrivente e l’Utente non esisteva un rapporto contrattuale. Il che impedisce che eventuali comunicazioni possano essere qualificate “reclami” e dare luogo a indennizzi per mancata o tardiva gestione, posto che per la corresponsione di essi presuppone l’esistenza di un rapporto di utenza valido ed efficace e un inadempimento contrattuale del gestore (cfr. delibera n. 288/20/CIR). Ove mai le comunicazioni del legale dell’Utente fossero qualificate come reclami, non sussisterebbero ugualmente i presupposti per riconoscere indennizzi. La PEC inviata in data 12/08/2020 è stata infatti riscontrata il 14/08/2020. Vale a dire ampiamente nel termine di 45 giorni stabilito dal punto 9.2 della Carta Servizi PosteMobile (doc. n.10). La PEC in data 17/09/2020 è stata riscontrata in data 21/09/2020 (doc. n.7). E le PEC in date 02/11/2020 e 19/11/2020 sono state riscontrate in data 28/12/2020 (doc. n.9). Anche in questi casi non vi sono i presupposti per un indennizzo a norma dell’art. 12 comma 2 della delibera 347/18/CONS, in quanto si tratta di reclami reiterati e successivi riconducibili alla medesima problematica, comunque riscontrati in maniera unitaria entro i termini”.

Infine, con riferimento alle spese di procedura, l’operatore ha dedotto che “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)”.

3. La replica dell’istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, contestando che:

- “con il doc. n. 9 prodotto dal gestore, il medesimo ha risposto in data 28.12.2020 al reclamo pervenuto in data 19.11.2020 che si produce in copia; nessuna risposta è invece pervenuta al reclamo PEC inviato dal legale in data 02.11.2020 e pertanto si insiste nella richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, nella misura massima prevista di euro 300,00”.

- *“Inoltre, il cliente ha sin da subito segnalato i malfunzionamenti e la mancanza di segnale, dovuta probabilmente alla scorsa copertura del segnale radiomobile a cui è collegata l'opzione PosteMobile Casa; detta circostanza appare evidente anche nel modulo di richiesta di cessazione contratto prodotto dal gestore (doc.3) dove è espressamente indicata la motivazione 'non soddisfatto dal servizio'. Il Corecom potrà ordinare al gestore la produzione nel fascicolo della schermata con tutte le richieste di assistenza del cliente nell'anno 2019; in ogni caso, si insiste nella richiesta di indennizzo per malfunzionamento linea dal 30.09.2019 (attivazione contratto) al 31.12.2019 (richiesta di passaggio ad altro gestore)”.*

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare,

con riferimento alla domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di “cessazione contratto”, si precisa che la medesima non è più attuale essendo il contratto cessato per intervenuta portabilità verso altro operatore, come dichiarato da PostePay e non contraddetto dall'istante.

Nel merito.

Sullo storno dell'insoluto e il rimborso dell'“indebito pagato”.

Le domande *sub i)* e *sub iii)*, esaminate congiuntamente, nonostante l'indeterminatezza delle medesime, saranno valutate in ottica di *favor utentis* in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione alla *res controversa*.

La presente disamina ha quindi ad oggetto la fatturazione successiva alla disdetta.

La doglianza non è fondata per le argomentazioni di seguito svolte.

L'operatore, seppure abbia riconosciuto che *“per un mero errore sui propri sistemi (...) non aveva cessato la fatturazione”* successivamente alla disdetta, ha però precisato di aver stornato/rimborsato *“tutte le fatture emesse erroneamente, peraltro sin dalla richiesta di portabilità dell'Utenza verso altro gestore”*, tale circostanza non risulta contraddetta dall'istante e, pertanto deve ritenersi effettuata da PostePay.

Pertanto le domande *sub i)* e *sub iii)* devono essere rigettate.

Sul malfunzionamento.

L'istante lamenta *“continui malfunzionamenti”* sull'utenza *de qua*, laddove l'operatore eccepisce di non avere mai ricevuto *“alcun reclamo per disservizi nel corso del rapporto”*.

La doglianza non è fondata e deve essere rigettata per le ragioni che seguono.

Innanzitutto è da osservare che, sul punto, l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante. Infatti, l'utente si duole di *"continui malfunzionamenti"* senza, tuttavia, circoscrivere il lasso temporale di riferimento, senza allegare alcuna documentazione idonea, né provare di aver presentato all'operatore, formali reclami tracciati in merito ai lamentati malfunzionamenti.

È da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l'istante ha ommesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data d'inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile.

È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato da dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. Sul punto, l'art. 6 comma 3, del vigente Regolamento indennizzi, infatti, prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati, attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile e la mancanza di alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione, risulta impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo. Pertanto, la richiesta dell'istante *sub iv)* d'indennizzo per malfunzionamento non può essere accolta (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Sull'indennizzo per mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami e, in particolare nella replica precisa che *"nessuna risposta è invece pervenuta al reclamo PEC inviato dal legale in data 02.11.2020"*, mentre l'operatore eccepisce che *"l'Utente non ha mai inviato alcun reclamo indennizzabile a PostePay"* e che in ogni caso *"non vi sono i presupposti per un indennizzo a norma dell'art. 12 comma 2 della delibera 347/18/CONS, in quanto si tratta di reclami reiterati e successivi riconducibili alla medesima problematica, comunque riscontrati in maniera unitaria entro i termini"*.

La doglianza non è fondata e la relativa richiesta d'indennizzo deve essere rigettata per le ragioni di seguito svolte.

Dagli atti risulta un carteggio tra il legale di fiducia dell'istante e l'operatore PostePay il quale risponde alle richieste dell'istante nei termini previsti dalla propria carta servizi. Con riferimento alla contestazione dell'istante effettuata in replica alle memorie dell'operatore e relativa alla mancata risposta al reclamo, effettuato a mezzo pec, tramite il proprio legale in data 2 novembre 2020, si precisa che Postepay vi ha risposto per *facta concludendi* inviando all'utente, in data 19 novembre 2020 e, dunque, nei termini previsti a livello contrattuale, all'indirizzo di fatturazione, l'assegno oggetto di contestazione. Pertanto alcun indennizzo per mancata risposta ai reclami risulta dovuto all'istante e la relativa domanda deve essere rigettata.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da xxx nei confronti di PostePay SpA (PosteMobile) per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 9 maggio 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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