

DELIBERA n°_70_

**XXXXXXXX / POSTEPAY SPA (POSTEMOBILE)
(GU14/271232/2020)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 14/06/2021;

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 Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXXXXXXX del 24/04/2020 acquisita con protocollo n. 0180163 del 24/04/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXXXXXXXX (di seguito Istante) in relazione al Servizio di Telefonia mobile, utenza XXXXXXXXX, di tipo privato, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue. A causa della smagnetizzazione della sim, compra all'ufficio Postale in data 04/11/2019 una sim per la sostituzione di quella smagnetizzata. La sim viene regolarmente consegnata, ma il procedimento di sostituzione non è stato ancora completato tanto che ad oggi non può né ricevere né effettuare telefonate. Ha già effettuato una serie di reclami, ma senza esito positivo e senza ricevere alcun riscontro. L'istante ha contestato quanto dichiarato dall'operatore attraverso il deposito di repliche alla memoria depositata. L'istante in ragione di quanto dichiarato chiede:

1) di completare il procedimento di sostituzione, e di ripristinare i servizi attualmente assenti, in quanto l'utente ha la necessità di essere reperito al numero di utenza suindicato;

2) indennizzo per l'assenza totale di linea voce e ADSL ai sensi dell'art. 6 all. A Delib. 347/18/CONS pari ad euro 1.440,00 (euro 6,00 x120 gg x 2 trattandosi di interruzione linea voce ed internet dal 04/11/2019 al 03/03/2020);

3) indennizzo ex art. 12 all. A delib. 347/18/CONS; 4) spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

PostePay SpA (di seguito PostePay o operatore), nei propri scritti difensivi, dichiara, in sintesi, quanto segue. L'Istante in data 04/11/2019 si reca presso un Ufficio Postale per sostituire la propria SIM portante XXXXXXXXX. La SIM viene sostituita, ma non attivata poiché l'utenza risulta sospesa per mancanza di credito. In data 18/11/2019

l'istante contatta il Servizio Clienti 160 per chiarimenti, viene aperta la segnalazione n° 1-86438967021 chiusa in data 20/11/2019 con la seguente, nota: "contatto clt al numero XXXXXXXX, clt reclama fortemente migrazione sim non avvenuta, effettuato reclamo tramite avvocato, non autorizza ad effettuare refill di 0.09 per portare il credito in positivo ed effettuare migrazione, chiudo sr". In data 26/11/2019 l'Utente contatta il Servizio Clienti 160, che lo invita a ricaricare per consentire l'attivazione. In data 27/11/2019 l'Utente contatta per tre volte il Servizio Clienti 160, per informazioni in merito allo stato dell'ordine di sostituzione sim. In data 05/12/2019 perviene lettera di reclamo da studio legale, priva di delega dell'Utente, mai inviata nonostante la richiesta della scrivente del 28/02/2020. Il 26/02/2020 l'Utente presenta n. 2 modelli UG: UG/249554/2020 ed UG/249562/2020. In data 03/03/2020 l'Utente si reca presso un ufficio postale e sostituisce la SIM, contestualmente attivata. Successivamente l'Utente viene contattato dal Servizio Clienti in data 16/03/2020 confermando il funzionamento dell'utenza. In data 06/04/2020 PostePay predispone l'invio di un assegno per indennizzo automatico di Euro 198 e raccomandata n. 617834979616, che l'Utente conferma di aver successivamente ricevuto. Sulla richiesta di "completare il procedimento di sostituzione, e di ripristinare i servizi attualmente assenti". La richiesta è inammissibile poiché il procedimento di sostituzione e il ripristino del servizio erano già avvenuti in data 03/03/2020, vale a dire prima della presentazione del modello GU14 avvenuta in data 24/04/2020. Sulla richiesta "di corrispondere all'utente un indennizzo per l'assenza totale di linea fissa e ADSL ai sensi dell'art. 6 all. A Delib. 347/18/CONS pari ad €. 1.440,00 (€.6,00x120 gg x 2 trattandosi di interruzione linea voce ed internet dal 04/11/2019 al 03/03/2020)". La richiesta è infondata poiché da quanto esposto nella superiore parte in fatto appare chiaro che la mancanza del servizio è dipesa anche da fatto imputabile all'Utente. All'atto della prima sostituzione, la SIM non è stata attivata per mancanza di credito, che è per forza di cose nota all'Utente. Ogni volta che l'Utente ha contattato il Servizio Clienti 160 per chiedere informazioni sull'attivazione è stato invitato a ricaricare per consentire l'attivazione della SIM. Ciò è avvenuto quanto meno in data 20/11/2019 e 26/11/2019. Addirittura, in data 20/11/2019 il Servizio Clienti 160 propone di effettuare una ricarica omaggio (cd. refill) per consentire l'attivazione, ma l'Utente non autorizza e si riserva di agire per vie legali. Solo in data 03/03/2020 l'Utente ha fatto in modo di consentire la riattivazione, previa nuova sostituzione della SIM, che lui stesso riferisce essere stata riattivata in tale data. Appare perciò evidente che il mancato uso della SIM è dipeso anche da fatto imputabile allo stesso Utente, che nonostante potesse agevolmente ottenere l'attivazione non ha fatto nulla per mesi per ottenerla e, anzi, ha rifiutato anche l'offerta di ricarica omaggio per la riattivazione. Circostanza questa che avrebbe consentito l'uso della SIM senza sacrificio per l'Utente limitando sia il pregiudizio da esso asseritamente patito, sia l'eventuale onere per la scrivente. Tale comportamento sarebbe stato doveroso per l'Utente in forza del generale obbligo in materia di responsabilità di evitare il maggior danno stabilito dall'art. 1227 del codice civile, norma prevista proprio allo scopo di non far gravare sul debitore conseguenze pregiudizievoli che non sono a lui imputabili. In altre parole, il danneggiato non può rimanere inerte di fronte alla produzione di un pregiudizio, solo perché confida che sarà poi la controparte a risarcirlo, quando lo stesso danneggiato può facilmente evitare o limitare il detto pregiudizio. L'Utente si è

palesamente sottratto a tale dovere. Non solo non ha fatto nulla, non solo ha rifiutato la ricarica omaggio, ma si è attivato per la sostituzione solo a marzo 2020, dopo 5 mesi dall'evento, con ciò dimostrando anche la non veridicità e la mera strumentalità dell'affermazione secondo la quale "l'utente ha la necessità di essere reperito al numero di utenza suindicato". Se così fosse veramente stato, allora si sarebbe attivato subito, non dopo 5 mesi. In subordine, ove mai fosse ritenuta una responsabilità della scrivente nella fattispecie, si evidenzia che la norma richiamata dallo stesso Utente (art. 6 comma 1 della delibera 347/18/CONS) contempla che l'eventuale indennizzo sia riconosciuto "tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente" (art. 13 comma 1 della delibera 347/18/CONS). L'Utente non ha mai presentato un vero reclamo, posto che la prima comunicazione scritta risale al 05/12/2019 e si tratta di una nota a firma di studio legale priva di delega dell'Utente, mai inviata nonostante la richiesta di PostePay in data 28/02/2020 (all.7 R: Avv. XXXXXXXXX - XXXXXXXXX). Pertanto, al più, si potrebbe considerare impattato il periodo dal 26/02/2020 (data della presentazione del modello UG) al 03/03/2020 (data della seconda sostituzione), per un totale di 6 giorni. Che valorizzati secondo la norma richiamata dallo stesso Utente (art. 6 della delibera 347/18/CONS) condurrebbero a un indennizzo complessivo di 36 Euro. Si evidenzia tuttavia che PostePay ha già riconosciuto automaticamente un indennizzo di Euro 198 con assegno predisposto in data 06/04/2020 e di cui si dà atto nel verbale di conciliazione del 10/04/2020 relativo all'UG/249562/2020 in cui PostePay rileva che "è stato disposto un rimborso di euro 198,00 a mezzo assegno e se entro 60 gg dalla data di sottoscrizione non sarà recapitato l'operatore si impegna ad accreditare a mezzo bonifico la stessa cifra di euro 198,00 entro 90 gg sulle seguenti coordinate IBAN:XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX". Ovviamente, tale importo automaticamente riconosciuto dalla scrivente prima dell'udienza di conciliazione del 10/04/2020, si riferiva ad entrambi i disservizi lamentati dall'Utente con i due UG presentati in pari dati e non certo solo all'UG 249562, con il quale l'Utente lamentava un disservizio minimo durato solo, per sua stessa ammissione, 9 giorni, pertanto certamente non tale da giustificare un indennizzo da 198,00 euro. La scrivente, in ottica di totale buona fede, confidando nella medesima correttezza e buona fede dell'Utente, non ha avuto l'accortezza di specificare nel verbale di conciliazione che il rimborso di 198,00 euro – che risultava già in corso di emissione prima della conciliazione stessa - era riferito ad entrambi i disservizi lamentati nelle due procedure di conciliazione. A tal proposito, è da rilevare pertanto il comportamento opportunistico dell'Utente che ha inteso portare avanti con richieste economiche spropositate la definizione della controversia, pur avendo egli stesso ingiustificatamente contribuito al prolungarsi del disservizio lamentato. Inoltre, non è accoglibile la richiesta di raddoppiare l'indennizzo in relazione a una "assenza totale di linea fissa e ADSL" sia perché l'utenza oggetto della controversia è mobile, sia perché per precedenti AGCOM e CORECOM nelle utenze mobili non esiste una separabilità dei servizi voce e dati, che sono forniti come un servizio unitario non scindibile. L'importo già riconosciuto all'Utente è ampiamente capiente rispetto alle richieste qui svolte. Sulla richiesta di "Indennizzo ex art. 12 alla. A delib. 347/18/CONS". La domanda di "Indennizzo ex art. 12 alla. A delib. 347/18/CONS" riguarda mancata o ritardata risposta ai reclami. La richiesta è infondata. L'Utente non ha mai presentato un

vero reclamo, posto che la prima comunicazione scritta risale al 05/12/2019 e consiste in una nota a firma di studio legale priva di delega dell'Utente, mai inviata nonostante la richiesta di PostePay in data 28/02/2020 (all.7 R: Avv. XXXXXXXXX - XXXXXXXXX). In subordine, ove la nota legale fosse ritenuta reclamo, questo era certamente irregolare poiché non era presente la prova dell'effettivo conferimento di delega dell'Utente. PostePay ha dato riscontro inviando richiesta di regolarizzazione in data 28/02/2020, vale a dire dopo 85 giorni. Dedotti i 45 giorni di lavorazione previsti dalla Carta Servizi, il periodo indennizzabile sarebbe di 40 giorni, che valorizzati secondo la norma richiamata dallo stesso Utente (art. 12 della delibera 347/18/CONS) condurrebbero a un indennizzo di 100 Euro. Anche in questo caso l'importo già riconosciuto all'Utente è ampiamente capiente rispetto alle richieste qui svolte. Sulle spese di procedura. Da quanto esposto emerge che non sussistono nel caso di specie i presupposti per riconoscere all'Utente il rimborso di spese di procedura. Sia perché non documentate, sia perché non né è stata dimostrata la necessità e la giustificazione alla luce del fatto che la procedura è gratuita. Inoltre, sul piano della peculiarità del caso e del comportamento delle Parti, la scrivente ha collaborato attivamente con l'Utente per consentire di risolvere la questione, laddove quest'ultimo ha tenuto un comportamento non leale e non collaborativo, svolgendo poi richieste incongrue.

3. Motivazione della decisione

Alla luce dell'istruttoria svolta le richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. Preliminarmente si rileva che l'istante ha presentato due istanze di conciliazione relative a due differenti controversie e precisamente l'istanza UG249554/2020 relativa a disservizi sull'utenza mobile XXXXXXXXX, conclusasi con un mancato accordo il 9/04/2020 e l'istanza UG249562/2020 in relazione a disservizi sull'utenza mobile XXXXXXXXX risoltasi con un accordo tra le parti il 10/04/2020. Posto quanto sopra, e considerato che nel citato verbale di accordo del 10/04/2020, non si fa alcun riferimento al contenzioso UG249554/2020, ne consegue che l'accordo raggiunto per il contenzioso UG249562/2020 non può considerarsi, contrariamente a quanto asserito dall'operatore, in alcun modo riferito anche ai disservizi sull'utenza XXXXXXXXX oggetto del presente procedimento. Ora, entrando nel merito della presente controversia, si rileva che la richiesta di cui al punto 1) risulta essere stata già soddisfatta il 3/3/2020 così come dichiarato dall'operatore e confermato dall'istante. Riguardo alla richiesta di cui al punto 2) relativa all'indennizzo per malfunzionamento del servizio, la stessa è accolta nei limiti che seguono. Risulta in atti che l'istante, non riuscendo a fruire della SIM in argomento, ha prontamente reso edotto l'operatore di tale circostanza con varie segnalazioni. L'operatore, infatti, ha depositato in atti numerose schermate che riportano tali segnalazioni e i relativi riscontri resi, sebbene questi ultimi, così come presentati, non possono costituire prova di corretto adempimento in ossequio all'art. 8 comma 4 dell'allegato A alla delibera 179/03/CSP. L'operatore, infatti, per escludere la propria responsabilità, avrebbe dovuto dimostrare, in questa sede, che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche

tecniche non causate da sua colpa, ed inoltre fornire prova di aver adeguatamente informato l'istante dei problemi riscontrati e delle soluzioni poste in essere per il superamento degli stessi. Ora, posto che tale onere probatorio non risulta sia stato adeguatamente assolto, l'operatore è tenuto a corrispondere un indennizzo di euro 636,00, in applicazione dell'articolo 6, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 1 e 6 del Regolamento indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS, quantificato moltiplicando euro 6,00 per 106 giorni, di completa interruzione del servizio, calcolati dalla data del primo reclamo del 18/11/2019, del quale è stata fornita prova attraverso il deposito in atti della relativa registrazione vocale da parte dell'operatore, fino al giorno del ripristino del servizio avvenuto il 3/3/2020. La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo di cui al punto 3) si ritiene assorbita e soddisfatta con l'accoglimento della richiesta di cui al punto 2). In merito al rimborso delle spese di procedura (punto 4) si concorda con la posizione dell'operatore.

DELIBERA

1. di accogliere parzialmente l'istanza del sig. XXXXXXXXX nei confronti della società PostePay SpA. La società PostePay SpA, è tenuta a corrispondere euro 636,00 (seicentotrentasei/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento ai sensi dell'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 1 e 6 del Regolamento indennizzi di cui alla delibera 347/18/CONS.

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.

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.

Palermo 14/06/2021

IL PRESIDENTE

