

**DELIBERA N. 149/2022**

**██████████ / POSTEPAY SPA (POSTEMOBILE)  
(GU14/419380/2021)**

**Il Corecom Basilicata**

NELLA riunione del Corecom Basilicata del 20/09/2022;

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”*;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2000, n. 20, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.”*;

VISTO l’accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, nuovamente prorogato con 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”*;

VISTA la convenzione per il conferimento e l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 19/12/2017;

VISTA la delibera n. 6/2021 del Co.Re.Com. Basilicata avente ad oggetto: *“Accettazione proroga al 31 dicembre 2022 della convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Consiglio regionale della Basilicata e Comitato Regionale per le Comunicazioni della Basilicata”*;

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 modificata, 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, da ultimo, modificata dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA l’istanza di [REDACTED] del 28/04/2021 acquisita con protocollo n. 0200992 del 28/04/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

Il sig. [REDACTED], quale titolare di un contratto di linea mobile con Postepay S.p.A avente numero [REDACTED] mediante formulario UG 343457 del 2020 si rivolgeva al Co.re.com. di Basilicata lamentando l’impossibilità di effettuare chiamate da detta sim dal maggio 2019, pur tuttavia continuando a ricevere le chiamate in entrata.

L’utente, infatti, precisava di aver disposto prontamente una ricarica al fine di consentire ulteriormente il funzionamento della sim, e poi di aver contratto il servizio clienti, il quale lo invitava a recarsi presso una filiale. In tale accesso veniva constatata la regolarità della fornitura pur continuando a riscontrare la problematica.

Successivamente, vista l’assenza totale di linea, l’istante si vedeva costretto a rivolgersi ad un legale per formalizzare le contestazioni, il quale inviava una missiva in data 20.10.2020.

Così stante il perdurare della problematica, il sig. [REDACTED] si rivolgeva al Corecom di Basilicata, lamentando l’impossibilità all’utilizzo della sim da maggio 2019 sino al 20.10.2020, all’uopo chiedendo l’indennizzo per complessivi euro 1.200,00. All’udienza di conciliazione svoltasi il 03.02.2020, dinanzi al funzionario Co.re.com. responsabile del procedimento, veniva redatto un verbale di mancato accordo.

Pertanto, in data 28.04.2021 l'utente depositava un'istanza di definizione della controversia dinanzi al Co.re.com. di Basilicata.

Nella predetta istanza, il sig. De Carlo Antonio, riportandosi al formulario UG, chiedeva:

- i) l'indennizzo per il disservizio subito da maggio 2019 sino al 20.10.2020 per euro 7,50 pro die;
- ii) l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo per euro 100,00;
- iii) le spese di procedura, il tutto individuato in complessivi euro 1.200,00.

## **2. La posizione dell'operatore**

L'Operatore Poste Pay S.p.A. faceva pervenire la memoria difensiva, datata 18.06.2021, nella quale rappresentava precipuamente l'assenza di segnalazioni telefoniche successive al 14.05.2019, in quanto postume alla risoluzione della prima segnalazione effettuata dall'istante, all'uopo offrendo in allegazione i retro cartellini.

Evidenziava, inoltre, che l'utente inviava successivamente le comunicazioni del 25.09.2020, a firma dell'Avv. [REDACTED], a distanza cioè di oltre un anno dalla problematica, pur continuando in quell'arco temporale ad utilizzare la sim in dotazione.

A tale missiva poi, in piena aderenza alla propria Carta servizi, dava immediato riscontro a mezzo pec del 16.10.2020, ugualmente offrendolo in produzione.

Precisava, quindi, l'Operatore che in assenza di ulteriori reclami, ossia nel periodo intercorrente tra la prima segnalazione e la missiva del legale, mai l'operatore avrebbe potuto risolvere una problematica dallo stesso non conosciuta, così riportandosi ad alcune pronunce in senso conforme.

In ogni caso, rigettava tutti gli addebiti rendendosi disponibile al ristoro di euro 18,00, pari ai tre giorni di assenza di linea dal 20.10.2020 al 23.10.2020, ritenendolo ampiamente satisfattivo della previsione della propria Carta Servizi all'art. 3, comma II, la quale prevede l'indennizzabilità per l'interruzione dei servizi superiore ai due giorni lavorativi.

Di conseguenza, la società Poste Pay S.p.a. in tale memoria insisteva per il rigetto delle odierne pretese, non ritenendo fondate le doglianze 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, ed è, pertanto, validamente proponibile.

Sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In ossequio ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (v., per tutte, Cass., SS.UU. 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., SS. UU., 6 aprile 2006, n. 7996), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero, a fornire la prova di impedimenti oggettivi a lui non imputabili che hanno condotto all'inadempimento degli obblighi contrattuali assunti.

Nella fattispecie incombeva, dunque, all'istante allegare la sussistenza del rapporto contrattuale, nonché eventuali reclami scritti inviati all'operatore circa i disservizi lamentati, mentre incombeva al gestore provare di aver erogato il servizio in maniera continuativa, ovvero, provare i motivi tecnici che non hanno consentito la regolare fruizione del servizio.

Tuttavia, nel caso di specie, l'operatore produce soltanto l'estratto dei retro cartellini TT dai quali non è dato evincersi nel dettaglio i movimenti effettivamente intervenuti sulla linea oggetto di contestazione, pur rilevandosi l'apertura di una segnalazione su richiesta dell'utente in data 11.05.2019 alle ore 17,48, poi in data 14.05.2019 alle ore 11,03 e nella stessa giornata alle ore 11,50, ancora in data 21.10.2020 alle ore 14,09, poi in data 23.10.2020 alle ore 19,14, ed anche in data 16.11.2020 alle ore 15,48, tanto da risultare bastevole a confermare la versione fattuale resa dell'utente.

Posto quanto innanzi, sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, deve giungersi, quindi, a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, in tema di fornitura del servizio nell'ambito del settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante

sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass. Civ. n.2387/04 e 936/10).

Alla luce di quanto dedotto, e quindi in assenza di una compiuta prova del corretto adempimento da parte del gestore, nonché di idonea dimostrazione circa un esonero da responsabilità per causa ad esso non imputabile, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1218 c.c., sorge in capo all'utente il diritto a vedersi riconosciuto un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

Da ciò deriva la corresponsione a parte istante di un indennizzo ai sensi dell'art. 5 All. A Regolamento Indennizzi per irregolare e discontinua erogazione del servizio, seppur nella misura minore richiesta, ossia di 2,50 pro die e comunque non superiore ad euro 1.200,00, così calcolato: € 2,50 x 511 gg per complessivi euro 1.200,00.

Con riferimento alla domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo di cui al punto ii), la stessa non può essere accolta, avendo Poste Pay S.p.a. dimostrato di aver riscontrato prontamente tale comunicazione, versando in atti la copia inviata a mezzo pec datata 16.10.2020.

Si ritiene, infine, accoglibile la domanda posta sub iii) di riconoscimento delle spese della presente fase, in aderenza ad altre numerose pronunce di codesta Autorità, apparendo, così equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 20, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 203/18/CONS, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerata la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

**1.** Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e della documentazione prodotta dalle parti, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED], si propone, in accoglimento dell'istanza avanzata in data 28.04.2021 dal sig. [REDACTED], che l'Operatore provveda:

- a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di € 1.200,00 (milleduecento,00) per irregolare e discontinua erogazione del servizio ex art. 5 dell'allegato A Regolamento Indennizzi vigente ratione temporis per quanto esposto in narrativa;
- a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di euro 100,00 (cento,00) a titolo di spese di procedura.

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.

Potenza, 20/09/2022

IL PRESIDENTE

dr. Antonio Donato Marra

