

## **DETERMINA DIRETTORIALE 5/20/DTC/CW**

**Fascicolo n. GU14/65566/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dessi - PostePay SpA (PosteMobile)**

#### **IL DIRETTORE**

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Dessi, del 08/01/2019 acquisita con protocollo N. 0006671 del 08/01/2019 VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

L’istante nei propri scritti difensivi evidenzia di aver stipulato in data 11 gennaio 2018 un contratto con l’operatore PostePay S.p.A. (PosteMobile) relativo alla fornitura del servizio di telefonia mobile, con contestuale portabilità della numerazione 3713314xxx. Al riguardo l’istante evidenzia che l’operatore recipient ritardava nell’effettuare la procedura di portabilità e, pertanto, si vedeva costretto a presentare svariati reclami; poco prima della udienza di conciliazione, PostePay formulava una proposta di indennizzo pari all’importo di euro 52,00 da corrispondere all’istante sotto forma di credito telefonico; l’istante tuttavia rifiutava la proposta di PostePay, in considerazione dell’esiguità dell’importo offerto e della modalità di pagamento. In sede di conciliazione, l’operatore comunicava di aver già provveduto a corrispondere l’importo offerto mediante accredito telefonico. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i. indennizzo per ritardo di portabilità, quantificato in euro 340,00.

L’operatore nelle proprie memorie difensive ha affermato che l’utente aveva provveduto a sottoscrivere in data 11/01/2018 un contratto (con piano PosteMobile UNICA New) che prevedeva la portabilità del numero mobile dall’operatore donating Tim S.p.A. al recipient PostePay S.p.A. Tuttavia, Tim provvedeva a comunicare in data 16/01/2018 una causale di scarto per la mancanza dei dati relativa alla partita IVA e ICCID dell’utente. Sul punto, l’operatore ha riferito che l’utente aveva provveduto in data 27.03.2018 a inviare reclamo via fax mediante il quale lamentava la mancata portabilità e che detto reclamo era stato correttamente e tempestivamente gestito, fornendo all’utente tutti i chiarimenti necessari. Inoltre, l’operatore ha dichiarato di essere stato contattato nuovamente in data 05/04/2018 dall’utente, al quale provvedeva a richiedere i dati necessari per il corretto espletamento della procedura. Dalla comunicazione dei dati dell’utente emergeva inoltre che l’utenza era una ricaricabile intestata a un soggetto diverso rispetto al titolare. Per questo, in data 09/04/2018, l’operatore aveva provveduto a inoltrare una comunicazione all’utente con la quale richiedeva integrazione documentale per concludere il subentro del numero, adempimento realizzato in data 11.04.2018. Pertanto, in seguito al deposito di detta documentazione, la procedura di portabilità veniva correttamente espletata in data 13.04.2018. Ciò posto, l’operatore PostePay ha declinato ogni sua forma di responsabilità in quanto il ritardo della portabilità era stato generato dal comportamento dell’utente che per lungo tempo era rimasto inerte, malgrado PostePay si fosse attivata per garantire la risoluzione del problema insorto. L’operatore ha evidenziato, inoltre, di aver già provveduto a erogare l’importo di euro 52,00. Infine, ha precisato che in

merito alle spese di procedura, in considerazione della responsabilità dell'utente, mancano i presupposti per riconoscere a quest'ultimo un contributo per le suddette spese.

Alla luce del corredo istruttorio presente agli atti le richieste di parte istante di cui al punto sub i) possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. Dalla documentazione in atti risulta incontestato che l'utente abbia sottoscritto, in data 11/01/2018, un contratto con PosteMobile che prevedeva la portabilità del numero, procedura tuttavia completata soltanto in data 13/04/2018, come è stato affermato anche dall'operatore in memoria. Risulta altresì incontestato che l'importo già erogato dall'operatore, pari a euro 52,00, sia stato riconosciuto per mancata risposta al primo reclamo avanzato dall'istante. Riguardo al disservizio relativo al ritardo della portabilità del numero, PostePay dichiara che il ritardo non è a essa imputabile. Ciò premesso, sul punto occorre richiamare il consolidato orientamento dell'Autorità, in base al quale se il cliente conferisce mandato all'operatore recipient finalizzato alla procedura di number portability, grava poi sull'operatore l'onere di fornire la prova in ordine alla corretta esecuzione dell'obbligo, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale di cui all'art. 1218 c.c., da ultimo ribadito da Cassazione (cfr. da ultimo Cass. civile, sezione II, 20 gennaio 2010 n. 936), Anche sotto il profilo temporale, ove l'utente lamenti il ritardo o la mancata attivazione di un servizio l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza siano stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e pertanto non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto. Ciò premesso, va evidenziato che l'operatore non ha dimostrato, attraverso idonea documentazione, quanto ha invece affermato nella memoria depositata, ossia che il ritardo della procedura di portabilità fosse dovuto alla mancata produzione da parte dell'utente dei dati relativi alla Partita Iva e ICCID, non avendo allegato alcuna documentazione, né schermata comprovante quanto affermato. A ciò si aggiunga che le due raccomandate di risposta di PostePay ai reclami presentati dal cliente non sono munite della ricevuta, pertanto non è possibile determinare con esattezza il periodo in cui l'operatore avrebbe provveduto a fornire una risposta ai reclami presentati dall'utente. Va inoltre evidenziato che solo in una delle risposte al reclamo vengono specificati i motivi del ritardo della portabilità, rappresentata dalla causale di scarto prodotto dall'operatore Tim donating, fermo restante la tardività della risposta desumibile dalla data riportata nell'intestazione, risalente al 16/10/2018. Ciò posto, vista l'assenza di prove idonee a dimostrare l'assenza di colpa del gestore per l'inadempimento verificatosi, nonché l'assolvimento degli obblighi informativi su di esso incombenti, la domanda dell'istante merita accoglimento. Ne consegue che l'operatore è tenuto a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo per il ritardo della portabilità del numero, così come previsto dall'art. 7, comma 1 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, per il periodo che va dal 12 gennaio 2018, ovvero decorso un giorno lavorativo dalla data di sottoscrizione del contratto quale tempistica di realizzazione della MNP prevista dalla Carta dei Servizi di PostePay, al 13 aprile 2018, data di avvenuta portabilità, per un importo pari a euro 136,50 (1,50 euro pro die x 91 giorni= euro 136,50); a tale importo andrà poi sottratto l'indennizzo già corrisposto dall'operatore sua sponte. Non è possibile invece procedere con il riconoscimento delle spese, vista la gratuità della procedura e l'assenza di prove allegate agli atti circa le eventuali spese sostenute.

#### DETERMINA

- PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 08/01/2019, è tenuta a corrispondere, tramite bonifico, il seguente importo con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: i. euro 84,50 (ottantaquattro/50) a titolo di indennizzo per ritardo nella portabilità della numerazione.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
Mario Staderini