

DETERMINA Fascicolo n. GU14/332100/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx Ixxx F. - 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;

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, approvato con delibera 395/17/CONS; 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 del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Dxxx Ixxx F. del 28/09/2020 acquisita con protocollo n. 0396077 del 28/09/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha lamentato nei confronti di Poste Pay quanto segue: “ In data 18 dicembre 2019 il sottoscritto, intestatario del numero 3xxxxxxx gestore TIM, decideva di passare a PosteMobile con offerta minuti ed SMS illimitati e 10 GB a 4,99€; # Il credito residuo del precedente gestore ammontava ad euro 5,64; # Dopo nemmeno una settimana dall’attivazione, improvvisamente non si riusciva né a telefonare né tantomeno a navigare su internet, senza nessun avviso da parte dell’operatore; # Si evidenzia che l’istante è un appartenente alle Forze dell’Ordine e, rimanere senza poter effettuare telefonate né tantomeno accedere ad

internet mi ha comportato disagi lavorativi non indifferenti; # l'operatore lo aveva evidentemente fatto navigare fuori dalla promozione, stranamente erano terminati tutti i GB in pochissimi giorni dall'attivazione, senza nemmeno avvisarlo prima; # il credito era addirittura andato in negativo, decurtando 50,41 cent /mb; # Basito e preoccupato provvedevo subito ad effettuare una ricarica da 5 euro in data 5 gennaio 2020, al fine di risolvere il problema; # La predetta ricarica veniva immediatamente prosciugata senza che avesse ancora una volta la possibilità di poter telefonare e navigare; # In data 7 gennaio 2020, dopo aver effettuato la ricarica, si trovava addirittura un credito negativo di – euro 2,12, senza poter ovviamente né telefonare né tantomeno navigare; # In data 7 gennaio 2020 effettuava un'ulteriore ricarica di euro 5,00 ma stesso copione. Credito subito prosciugato senza possibilità di poter navigare/telefonare; # In data 11 gennaio 2020 effettuava un'ulteriore ricarica di euro 5 ma ancora lo stesso copione, immediatamente prosciugata senza possibilità di poter utilizzare voce e dati; # In data 15 gennaio 2020 il Sig. Di Iorio Francesco riceveva un messaggio dal gestore Postemobile con la seguente comunicazione: “non è possibile effettuare il rinnovo dell'offerta per credito insufficiente”; # Si provvedeva, allora, ad effettuare l'ennesima ricarica telefonica di euro 5,00 ma, immediatamente, il 16 gennaio 2020, gli arrivava un ulteriore messaggio da parte del gestore Postemobile che lo aggiornava del fatto che il credito non era sufficiente per l'attivazione della promozione; # in data 17 gennaio, ormai conscio di essere vittima di una truffa, provvedeva ad effettuare ancora un'ulteriore ricarica, ma riceveva di nuovo un messaggio di impossibilità a poter attivare la promozione per credito insufficiente; # Incredulo ne effettuava ancora un'altra il 18 gennaio 2020 ma riceveva sempre lo stesso messaggio: il credito non è sufficiente per attivare la promozione; # Con un ultimo messaggio del 22 gennaio u.s. il gestore Postemobile comunicava la presenza di credito negativo; # In sintesi dal 18 dicembre 2019 ad oggi 23 gennaio 2020 l'istante è stato indirettamente privato del proprio telefono cellulare. Impossibilità a poter telefonare per credito stranamente esaurito; GB inesistenti; ricariche telefoniche prosciugate all'istante; promozione misteriosamente non rinnovata nonostante le ricariche effettuate; credito perennemente in negativo. # L'istante ha dovuto per forza di cosa comprare un'altra scheda provvisoria e passare ad altro gestore. # È stato più volte contattato il Servizio Clienti Sim PosteMobile 160 attivo sette giorni su sette, dalle ore 7.00 alle ore 24.00 ma senza successo; # PosteMobile, in caso di mancato rispetto dei tempi previsti nell'evasione dei reclami pervenuti, riconosce al cliente un indennizzo di 2 euro per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo fino a un massimo di 145 giorni. L'indennizzo perverrà entro 90 giorni dall'invio della richiesta; # Si è segnalato l'accaduto all'Autorità Garante delle Comunicazioni e a tutti gli organi competenti; Si chiede con urgenza un indennizzo di euro 1.200,00 da destinare al Sig. Francesco Di Iorio”. In base a tali premesse ha richiesto € 1200,00.

Il gestore ha dedotto: “ 1. Inammissibilità di uno tra i procedimenti GU14/332100/2020 o GU14/332342/2020. L'Utente ha introdotto due procedimenti di definizione della medesima controversia. Il primo con formulario GU14 prodotto in data 28/09/2020 alle 13:33, il secondo con formulario prodotto in data 28/09/2020 alle 18:36. I fatti dedotti sono i medesimi e analoghe sono le richieste. Il procedimento di conciliazione obbligatoria presupposto alla definizione è uno solo (UG/258124/2020). Uno dei due procedimenti è inammissibile per violazione del principio del ne bis in idem. Si ritiene debba essere quello introdotto in data od orario successivi. 2. Sulla richiesta connessa alla “impossibilità a telefonare per credito stranamente esaurito; GB inesistenti, ricariche telefoniche prosciugate all'istante; promozione misteriosamente non rinnovata nonostante le ricariche effettuate; credito perennemente in negativo”. L'Utente non indica chiaramente le fattispecie di disservizio a cui ha connesso la propria domanda di riconoscimento del rilevante importo di 1.200 Euro. PostePay può solo tentare di ricostruire le fattispecie partendo dalle lamentate “impossibilità a telefonare per credito stranamente esaurito; GB inesistenti, ricariche telefoniche prosciugate all'istante; promozione misteriosamente non rinnovata nonostante le ricariche effettuate; credito perennemente in negativo”. Nel caso di specie non vi è mai stata impossibilità ad effettuare/ricevere telefonate, inviare/ricevere SMS e navigare in internet. Lo stesso Utente lamenta addebiti a suo avviso non spiegabili per questi servizi, il che conferma implicitamente che non vi è mai stata interruzione o sospensione dei servizi. Al contrario, è stato reso possibile all'Utente, come dallo stesso accettato e sottoscritto, continuare ad usufruire dei servizi eventualmente richiesti anche a seguito di esaurimento del bundle di traffico a disposizione. Nella sostanza, l'Utente sembra contestare l'applicazione di presunte tariffe non richieste che avrebbero a suo dire portato all'esaurimento del credito e al mancato rinnovo del profilo tariffario originariamente sottoscritto. Una tale prospettazione non sarebbe fondata. Il credito dell'Utente è stato detratto per pagare servizi di SMS, chiamate e traffico dati che l'Utente ha

regolarmente effettuato, benchè fosse a conoscenza dell'esaurimento del bundle di traffico a canone a disposizione. Tali servizi sono stati pagati secondo il prezzo della tariffa prescelta dall'Utente e, all'esaurimento del bundle, secondo il prezzo a consumo anch'esso indicato nelle condizioni dell'offerta scelta e sottoscritta dall'Utente, sempre presenti sul sito internet di PostePay all'indirizzo <https://www.postemobile.it/areaprotetta/creamiwow-10-giga-limited-edition>. Dopo il mancato rinnovo della tariffa bundle per credito insufficiente, inoltre, sono state applicate le condizioni dell'offerta-base, anche questo in conformità alle condizioni generali di contratto dei servizi prepagati di PostePay (doc. n.11) nonché alle condizioni specifiche dell'offerta sottoscritta. Tutti questi elementi di prezzo erano predeterminati e noti all'Utente sin dalla sottoscrizione dell'offerta. Inoltre, l'Utente ha correttamente ricevuto gli SMS che lo avvisavano della scadenza del piano tariffario, della necessità di ricaricare per consentire il rinnovo, e che gli ricordavano le condizioni e tariffe che sarebbero state applicate alla sua SIM, qualora avesse deciso di proseguire nella fruizione dei servizi di telefonia mobile e connessione dati. Tutti gli addebiti sono, dunque, dovuti quali corrispettivi di servizi che l'Utente ha consapevolmente fruito senza soluzione di continuità. Su tale base non vi sono presupposti per erogare un indennizzo in merito. Non si spiega, peraltro, la quantificazione della richiesta nel notevole importo di 1.220 Euro. Anche ove per ipotesi la vicenda fosse inquadrabile come attivazione di servizi non richiesti (circostanza che la scrivente contesta), per i 17 giorni impattati (7-24 gennaio 2020) l'importo dovuto per indennizzo secondo l'art. 9, comma 2, della delibera 347/18//CONS sarebbe pari a 42,50 Euro. Importo questo ben lontano dai 1.200 Euro oggetto della domanda.

3. Sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo. In data 23/01/2020 è pervenuto alla scrivente reclamo da parte dell'avv. Tessaro Porta (doc. n.6). Secondo la Carta dei Servizi PostePay la gestione dei reclami deve avvenire entro 45 giorni dalla relativa presentazione (doc. n. 12, punto 10.2). Il termine in questione è scaduto in data 08/03/2020. Tuttavia, in questo periodo PostePay ha effettuato numerosi tentativi di contatto, sempre con esito negativo, pervenendo così alla determinazione di fornire riscontro scritto in data 19/03/2020 (doc. n. 9). Il precedente 17/03/2020, peraltro, l'Utente ha avviato il prescritto tentativo di conciliazione, così interrompendo il termine per la gestione del reclamo secondo il principio ormai consolidato nei precedenti CORECOM e AGCOM. La mancata collaborazione del legale dell'Utente rende senz'altro giustificabile il lieve ritardo della gestione, tanto più nel periodo impattato che, si rammenterà, era nella fase più acuta dell'emergenza sanitaria ancora in corso. Ad ogni modo, a tutto concedere, i giorni di ritardo imputabili alla scrivente non potrebbero essere più di nove e il relativo indennizzo ammonterebbe dunque a 22,50 Euro (art. 12 della delibera AGCOM 347/18//CONS). Anche questo importo è molto lontano dai 1.200 Euro oggetto della domanda. Peraltro, in sede di conciliazione la scrivente aveva avanzato una proposta conciliativa pari a 50,00 euro che non è stata accettata dall'Utente e che si intende in questa sede ribadire per mero spirito conciliativo ed in ottica di massima attenzione verso la propria clientela, pur non ravvedendo responsabilità a proprio carico per i fatti occorsi, e nonostante la condotta poco collaborativa dell'Utente." Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

Preliminarmente una doverosa considerazione. La nuova versione del Capo III dedicato alla 'Definizione delle controversie' interno al Regolamento di procedura di cui alla Delibera n. 203/18/CONS, come modificata e integrata con Del. n. 353/19/CONS, prevede all'art. 14, 3° comma, che: "A pena di irricevibilità, l'istanza con cui viene deferita al Corecom la risoluzione della controversia è presentata mediante compilazione del modello GU14 e contiene, a pena di inammissibilità, le medesime informazioni di cui all'articolo 6, comma 1, oltre agli estremi del verbale di mancata conciliazione o di soluzione parziale della controversia e, ove previsto, copia dello stesso". Il richiamato art. 6, c. 1, a sua volta, nella sua attuale versione, stabilisce che: "Nell'istanza che introduce il procedimento di conciliazione dinanzi al Corecom devono essere indicati, a pena di inammissibilità:

a) il nome, il cognome e la residenza o il domicilio dell'utente, ovvero la denominazione, il rappresentante legale e la sede in caso di persone giuridiche; b) il numero dell'utenza interessata dal disservizio, in caso di servizi telefonici o di accesso a internet, ovvero il codice cliente per le altre tipologie di disservizi o in caso di disservizi riguardanti un numero di utenze superiore a cinque; c) la denominazione dell'operatore interessato; d) i fatti che sono all'origine della controversia tra le parti; e) le richieste dell'istante e, ove possibile, la loro quantificazione in termini economici. Nell'istanza devono essere altresì indicati gli eventuali reclami presentati in ordine all'oggetto della controversia e i documenti che si allegano". Tale ultimissimo inciso, come è evidente, costituisce la novità regolamentare da cui muovere le fila della ricostruzione ermeneutica che si intende con la presente occasione affrontare, poiché è seguito dai più che logici passaggi che si

procede ad evidenziare. In particolare, la modalità di ‘confezionamento’ dell’istanza introduttiva del procedimento che si intende avviare risulta talmente centrale nel nuovo Regolamento da prevedere al comma 4 del rinnovato art. 14 che il Corecom possa chiedere all’utente di integrare o modificare l’istanza entro il termine di 10 giorni qualora abbia omissis informazioni o documenti richiesti a pena di inammissibilità, tanto che, in assenza delle richieste integrazioni/ modifiche entro il termine assegnato, il Corecom deve procedere all’archiviazione del relativo procedimento di definizione. A seguire, una volta avviato il procedimento di definizione che risulti, evidentemente, ricevibile e ammissibile, in base al rinnovato art. 16, comma 2, del Regolamento in esame: “Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi venti giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica. ...”. Orbene, già dalla visione d’insieme della normativa sin qui rammentata e tenuto soprattutto conto dell’assetto del previgente art. 16, comma 2, del Regolamento ex Del. n. 173/07/CONS, che dava piena ed espressa facoltà a entrambe le parti di presentare memorie e depositare documenti nei primi 15- 45 giorni dall’avvio, nonché (sempre ad entrambe) riconosceva pari facoltà di presentare integrazioni e repliche alle produzioni avversarie entro i successivi 10 giorni, risulta di palese evidenza quanto radicale sia il cambiamento sotteso al rinnovato art. 16, espresso attraverso una rafforzata tutela del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio per entrambe le parti della controversia. Più in particolare, in merito allo specifico art. 16, c. 2, del nuovo Regolamento di procedura, all’interno dell’Allegato B alla delibera n. 353/19/CONS, recante “Sintesi della consultazione pubblica” che ha preceduto l’emanazione del medesimo atto deliberativo citato, la stessa Authority spiega: “Si conferma l’utilità di specificare con formulazione inequivoca che il primo termine per memorie è assegnato all’operatore convenuto, per poter prendere posizione rispetto a quanto allegato dall’utente nella propria istanza. Tuttavia, per consentire all’istante di disporre di un tempo adeguato per controdedurre, si reputa congruo allungare a giorni venti il termine per tale adempimento”. Alla luce della normativa sopra richiamata, tutto ciò che è stato allegato e contro dedotto dopo il 2.12.2020 (data di scadenza del termine di 20 gg concesso con l’avvio del procedimento del 28.9.2020) non può essere tenuto in considerazione. Sempre in via preliminare, si ribadisce che, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità ordinaria per il maggior danno. E’ dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario. Pertanto, qualunque domanda di risarcimento per i danni, i disagi subiti e la refusione delle spese legali, deve essere dichiarata inammissibile in questa sede, e correttamente interpretata quale domanda di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione ai fatti oggetto del procedimento, come statuito dal paragrafo III.1.3 delle “Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche” di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS. Quanto al merito, l’istante chiede l’accertamento dell’inadempimento contrattuale sotto il profilo dell’usura del credito e conseguente malfunzionamento del servizio. Dalla documentazione e dalle dichiarazioni ammissibili in atti è emerso che l’istante è stato cliente Poste Pay dal 18.12.2019 al 24.1.2020 quando, in conseguenza dell’inadempimento del gestore, ha migrato la linea verso altro gestore. Il gestore, sostanzialmente, non contesta la ricostruzione dell’istante ma la riconduce al contratto confermando la validità della gestione e negando una sospensione amministrativa del servizio. Certamente nel caso de qua non ricorre un’ipotesi di sospensione del servizio come regolamentata dalla normativa dell’Autorità dal momento che l’istante, sia pur costretto ad effettuare ripetute ricariche per usufruire del servizio, nel periodo di vigenza contrattuale ha subito solo sospensioni “amministrative” in uscita nei brevissimi spazi temporali di insufficienza del credito. Si ritiene, sul punto, tuttavia, che la condotta dell’operatore sia da considerarsi illegittima e contraria ai principi di buona fede e correttezza che devono permeare anche i contratti di cui si tratta. Si ritiene, pertanto, dovuto l’indennizzo di cui all’art. 6, comma 2, del Regolamento indennizzi, in quanto non si è trattato di una completa interruzione del servizio, dal 18.12.2019 al 23.1.2020 per un totale di 36 giorni e quindi di € 108,00. Si ritiene, altresì, dovuto l’indennizzo da “mancata risposta al reclamo”. Ai molteplici reclami dell’istante, da considerarsi in maniera unitaria in quanto aventi ad oggetto il medesimo disservizio, non risulta allegata adeguata risposta dal gestore integrandosi, così, la sussistenza di quella “mancanza di ascolto,

di dialogo e contraddittorio con il gestore” che fonda il diritto dell’utente al riconoscimento di un indennizzo da mancata risposta al reclamo da indennizzarsi nella misura massima di € 300,00. Nessun’ altra domanda risulta meritevole di accoglimento in quanto infondata.

DETERMINA

- PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 28/09/2020, è tenuta a corrispondere la somma di 108,00 a titolo di malfunzionamento del servizio nonché quella di € 300,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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, come richiamato dall’articolo 20, comma 3, 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.

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
Roberto Rizzi

f.to