

## **DETERMINA N.2 Fascicolo n. GU14/91031/2019**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx - 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. 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 01/03/2019 acquisita con protocollo n. 0089455 del 01/03/2019;

**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:

#### **1. La posizione dell’istante.**

Parte istante, titolare di un contratto privato di cui al numero di utenza mobile 3208716xxxx contesta all'operatore PostePay S.p.A. (PosteMobile) (di seguito, per brevità, PostePay) la discontinua erogazione dei servizi voce e dati.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che: *“Dal 29.01.2018 e fino a tutto il 3.03.2018, si è verificata la sospensione del traffico dati, senza possibilità di usufruire della connessione internet. Inoltre, dal 12.02.2018 al 16.02.2018, in aggiunta al suddetto disservizio [si è verificata] anche la sospensione della linea voce, con impossibilità di effettuare e ricevere chiamate, sia in entrata che in uscita”*.

In un reclamo inviato all'operatore a mezzo fax in data 13 marzo 2018, l'istante comunicava allo stesso i citati disservizi con le rispettive coordinate temporali e chiedeva la restituzione del canone *“Creami Revolution 6”* per un importo di una mensilità pari a 8 euro.

In un successivo reclamo inviato via pec e fax in data 19 febbraio 2019, l'istante rispondeva a una lettera di Postepay datata 1° febbraio 2019, contestandone i contenuti. Infatti, con tale lettera Postepay comunicava di aver effettuato *“una ricarica di € 118,00 sull'utenza [dell'istante] a titolo di indennizzo per i disservizi subiti”*. A fronte di ciò l'istante dichiarava che l'operatore *“avrebbe potuto provvedere a erogare la somma dovuta a titolo di indennizzi (...) solo ed esclusivamente se questi ultimi fossero stati più favorevoli [rispetto alla Delibera Indennizzi]. Inoltre, anche la modalità di erogazione del suddetto importo risulta[va] violare la normativa richiamata, tenuto conto del fatto che (...) sarebbe dovuta avvenire soltanto a mezzo assegno o bonifico bancario”*. Infine, l'istante lamentava un ulteriore periodo di disservizio avendo *“subito sulla propria utenza, ancora una volta, la sospensione della linea internet dal 21.01. u.s. al 17.02 u.s.”*.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“mancata risposta al reclamo”*;
- ii) *“indennizzi per sospensione/interruzione del traffico dati e voce per i periodi 29.01.2018-3.03.2018; 12.02.2018-16.02.2018; 21.01.2019-17.02.2019, per complessivi 64 giorni, ex art 5”*;
- iii) *“in subordine, indennizzo per malfunzionamento della linea per 64 giorni ex art. 6, co. 1”*;
- iv) *“rimborso € 16,00 relativi al costo mensile dell'offerta “Creami Revolution 6”, per 2 mesi”*.

In data 9 aprile 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore PostePay tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

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

L'operatore PostePay, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 21 aprile 2019, dichiarava che: *“l'utente ha segnalato per la prima volta il presunto disservizio solo in data 15/03/2018 [...] il che ha impedito [...] di verificare nell'immediato la fondatezza della doglianza. [...]. La pratica è stata [comunque] gestita. Successivamente [l'operatore ha provveduto] a verificare che, in effetti non si era proceduto a rispondere al reclamo nei tempi previsti dalla Carta Servizi (45 giorni), per cui, in data 01/02/2019 [l'operatore ha] riconosciuto indennizzo per [l']importo di 118,00 euro mediante ricarica sul numero 3208716xxxx [...], di cui 60,00 Euro per il malfunzionamento sim dal 29/01/2018 al 03/03/2018 ed un indennizzo di 58,00 per mancata risposta al reclamo [...]”*.

Inoltre, l'operatore aggiungeva che *“in merito all'indennizzo segnalato nel periodo 21.01.2019-17.02.2019, la contestazione risulta del tutto infondata in quanto, come risulta dal dettaglio traffico del periodo di interesse [allegato] è stato rilevato un elevato utilizzo del traffico dati”*.

L'operatore dichiarava altresì che *“in data 19/04/2018 l'utente ha cambiato gestore”*.

Infine, l'operatore dichiarava di ritenere non sussistenti *“i presupposti per riconoscere le spese di procedura”*.

L'operatore concludeva dunque, chiedendo *“il rigetto della domanda dell'Utente e il rimborso delle spese di procedura”*.

### **3. La replica dell'istante.**

In data 1° marzo 2019 l'istante replicava alle memorie dell'operatore esplicitando ulteriormente quanto già contenuto nel reclamo del 19 febbraio 2019 sulla *“violazione delle modalità di erogazione degli indennizzi automatici”* rispetto a quanto stabilito nel regolamento indennizzi.

Infatti, l'istante ribadiva che, *“in merito alle modalità di erogazione dell'indennizzo pari ad € 118,00, [...] calcolato secondo i criteri della Carta Servizi (di cui € 60,00 per malfunzionamento della sim dal 29.01.2018 al 3.03.2018 ed € 58,00 per mancata risposta al reclamo).”*

Inoltre, l'istante dichiarava che *“l'operatore, oltre a non aver dato alcun riscontro allo scrivente in merito al reclamo del 13.03.2018, ha provveduto ad erogare la suddetta somma solo in data 1.02.2019, e cioè, dopo circa 1 anno dal suddetto reclamo ed in pendenza del procedimento di conciliazione dinanzi all'adito Corecom Toscana (Procedimento UG/54018/2018)”*.

L'istante contestava la decisione dell'operatore, autorizzato a *“erogare somme a titolo di indennizzo, secondo i criteri della rispettiva Carta dei Servizi, solo ed esclusivamente entro il termine massimo di 45 giorni dalla data del reclamo”*.

Peraltro, l'istante precisava che i termini erano superati anche secondo la *“Carta dei Servizi dell'operatore. Quest'ultima, infatti, [...] dispone che “l'indennizzo verrà corrisposto entro 90 giorni dalla richiesta”*.

Infine, l'istante specificava che in caso di importo *“superiore a euro 100, [l'indennizzo] è corrisposto su richiesta dell'utente mediante assegno o bonifico bancario [e] nella presentazione dell'istanza del procedimento di conciliazione UG/54018/2018, [...], in relazione alle modalità di erogazione del rimborso, veniva riportata la voce “Assegno circolare”*.

### **4. Motivazione della decisione.**

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

#### Sulla mancata risposta al reclamo.

Con riferimento alla domanda *sub i)* l'istante lamenta la mancata/ritardata risposta al reclamo del 13 marzo 2018, circostanza confermata dall'operatore che afferma che *“in effetti non si era proceduto a rispondere al reclamo nei tempi previsti dalla Carta Servizi (45 giorni)”*.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo *“da mancata risposta al reclamo”*.

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1, del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami *“L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere*

dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore PostePay per la risposta al reclamo del 13 marzo 2018, si determina il *dies a quo* nella data del 28 aprile 2018 ed il *dies ad quem* nel giorno 1° febbraio 2019, data di risposta dell'operatore.

Pertanto, l'istante ha diritto all'indennizzo nella misura massima prevista, ovvero pari ad euro 300,00; peraltro, atteso che l'operatore ha già erogato all'istante per la ritardata risposta al reclamo la somma di euro 58,00, si dispone che la società PostePay, corrisponda la ulteriore somma di euro 242,00 (duecento quarantadue/00) per il medesimo titolo.

#### Sul malfunzionamento e sul canone.

Con riferimento alle domande *sub ii)* relativa alla richiesta di “*indennizzi per sospensione/interruzione del traffico dati e voce per i periodi 29.01.2018-3.03.2018; 12.02.2018-16.02.2018; 21.01.2019-17.02.2019, per complessivi 64 giorni, ex art 5; sub iii)* con la quale parte istante ha reclamato “*in subordine, [alla domanda sub ii] indennizzo per malfunzionamento della linea per 64 giorni ex art. 6, co. 1*”, e *sub iv)* riguardante il “*rimborso [di] € 16,00 relativi al costo mensile dell'offerta "Creami Revolution 6", per 2 mesi*”, si precisa che le suddette saranno ricondotte alla medesima fattispecie.

Al riguardo si rileva che, nel caso di specie, l'istante lamenta la mancata erogazione dell'utenza nei periodi indicati, laddove l'operatore conferma un malfunzionamento unicamente per il servizio dati per il solo periodo “*dal 29.01.2018 al 3.03.2018*”.

La doglianza è fondata e merita parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Sul punto, si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui “*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento 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*”. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che “*l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*”.

- Gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla

normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

- L'art. 6 comma 3, del Regolamento indennizzi il quale 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.

Tanto premesso e venendo al caso di specie, l'operatore non ha dimostrato di aver fornito il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni e/o di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio per escludere la propria responsabilità. L'operatore, invece si è limitato a confermare il malfunzionamento "*della sim*" per il periodo intercorrente tra il 29 gennaio 2018 e il 3 marzo 2018 e, di avere corrisposto all'istante la somma di euro 60,00.

Si rileva sul punto che detto ristoro, è stato effettuato dopo l'instaurazione del procedimento di conciliazione (UG n. 54018 del 4 dicembre 2018).

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 6, comma 1, il quale dispone che "*In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione*".

Pertanto, l'utente ha diritto ad un indennizzo per malfunzionamento per il periodo dal 29 gennaio 2018 al 3 marzo 2018 pari all'importo di euro 204,00 (ovvero euro 6,00 *pro die* per n. 34 giorni del menzionato disservizio) da cui dovrà essere decurtata la somma già corrisposta di euro 60,00.

Quindi, PostePay è tenuta a corrispondere all'istante l'ulteriore somma di euro 144,00 (centoquarantaquattro/00) per le motivazioni di cui sopra.

Inoltre, l'operatore è tenuto a stornare/rimborsare (in caso di avvenuto pagamento) l'importo del canone relativo all'utenza *de qua* nel periodo di detto malfunzionamento, ovvero dal 29 gennaio 2018 al 3 marzo 2018.

L'istante, infine ha lamentato un ulteriore malfunzionamento del servizio voce sull'utenza *de qua* dal 12.02.2018 al 16.02.2018, peraltro alcun indennizzo dovrà essere corrisposto dall'operatore atteso che, ai sensi dell'art. 6 comma 3, e dell'art. 13, comma 1, il diritto dell'istante all'indennizzo decorre dalla data di proposizione del reclamo che come sopra dedotto è stata effettuata in data 13 marzo 2018.

Infine, per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per mancato funzionamento del traffico dati nel periodo 21.01.2019-17.02.2019, detta domanda non può essere accolta, in quanto come risulta dalla documentazione in atti prodotta dall'operatore "*dal dettaglio traffico del periodo di interesse [...] è stato rilevato un elevato utilizzo del traffico dati*".

#### **DETERMINA**

- PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 01/03/2019, è tenuta a

1. Corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza pari ad euro 144,00 (centoquarantaquattro/00) a titolo d'indennizzo per la discontinua erogazione del servizio sull'utenza mobile n. 3208716xxx per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società PostePay S.p.A. (PosteMobile) entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento è tenuta a stornare/ rimborsare (in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate in istanza e con corresponsione degli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza) l'importo del canone relativo all'utenza n. 3208716xxx nel periodo di detto malfunzionamento, ovvero dal 29 gennaio 2018 al 3 marzo 2018, per le motivazioni di cui in premessa.

3. La società PostePay SpA (PosteMobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza pari ad euro 242,00 (duecento quarantadue/00) a titolo d'indennizzo per la mancata/ritardata risposta al reclamo, per le motivazioni di cui in premessa.

4. La predetta Società PostePay SpA (PosteMobile), è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima

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 vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche.

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 vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

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