

DETERMINA Fascicolo n. GU14/250846/2020**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Dxxx Pxxx S. - 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 Pxxx S., del 28/02/2020 acquisita con protocollo n. 0092003 del 28/02/2020

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il Sig. Di Persio lamenta: “Ho effettuato reclami perché il telefono fisso di casa riceveva chiamate solo dal gestore Poste Mobile ma NON da altri, per esempio se mi chiamava un qualsiasi numero fisso oppure cellulare di Telecom, Vodafone, fastweb non ricevevo la chiamata e questo dal 15 Novembre 2019 al 24 Gennaio 2020. Ho segnalato la cosa in diversi reclami: 19 Novembre - 13 Dicembre - 10 Gennaio - 14 Gennaio - 18 Gennaio - 21 Gennaio. In più Poste Mobile mi ha fissato l’appuntamento con un tecnico che

doveva venire a casa per risolvere la cosa ma non è mai venuto nessuno e questo è accaduto tre volte: 8 Novembre - 18 Novembre - 13 Dicembre “. Su quanto lamentato ha richiesto:” mille euro perché il telefono non ha funzionato dal 15 Novembre 2019 al 24 Gennaio 2020; 150 € perché il tecnico ha dato buca tre volte senza avvertire e per essere presente a casa alla data dell'appuntamento sono dovuto essere assente dal lavoro. 63,28 euro che è il costo pagato per la prima bolletta e che ricopre esattamente il periodo di Novembre e Dicembre durante il quale il telefono non funzionava. $1000 + 150 + 63,28 = \text{Totale } 1.213,28 \text{ euro}$ ”.

POSTE PAY, con la propria memoria difensiva eccepisce: “Il sig. Stefano Di Persio (nel seguito, “Utente”) ha sottoscritto in data 19/10/2019 il contratto Postemobile Casa + internet, con contestuale richiesta di portabilità del n. 065742177 (doc. n 1). In data 12/11/2019 l’Utente ha lamentato la mancata presentazione del tecnico PostePay per l’installazione del terminale a un appuntamento, chiedendo Euro 50,00 per essersi dovuto assentare dal lavoro nel giorno in questione (doc. n.2). In data 27/11/2019 il tecnico ha installato il terminale, il servizio telefonico è stato attivato con numerazione provvisoria ed è stata avviata la procedura di portabilità del n. 065742177 (doc. n.3). In data 09/12/2019 si è perfezionata la portabilità del n. 065742177 (doc. n.4). In data 10/12/2019 l’Utente ha contattato il Servizio Clienti per chiedere il ribaltamento delle prese telefoniche in modo da poter usare tutte le prese telefoniche domestiche. In data 16/12/2019 ha segnalato al Servizio Clienti che il tecnico non si era presentato all’appuntamento fissato per il 13/12/2020 (doc. n.5). Nella stessa data l’Utente ha inviato un fax chiedendo Euro 50,00 per essersi dovuto assentare dal lavoro nel giorno fissato per l’intervento (doc. n.6). In data 08/01/2020 l’Utente ha segnalato per la prima volta di non riuscire a ricevere chiamate da altri gestori, ma solo da numeri PosteMobile. In data 10/01/2020 l’Utente invia reclamo scritto per lamentare i problemi in ricezione (doc. n.7). La scrivente ha contattato l’Utente per effettuare prove tecniche, ma lo stesso dichiarava di essere assente da casa, per cui veniva invitato ad indicare la propria disponibilità al fine di risolvere il problema riscontrato, senza ricevere, però, alcuna risposta (doc. n.8). In data 16/01/2020 l’Utente ha presentato istanza di conciliazione paritetica (doc. n.9). In data 17/01/2020 la scrivente ha richiesto nuovamente all’Utente la disponibilità ad effettuare verifiche per risolvere la problematica, ma l’Utente ha chiesto di essere ricontattato il giorno successivo (doc. n.11). La scrivente ha continuato ad adoperarsi per la gestione del problema esposto, che viene risolto in data 24/01/2020 (doc. n. 12) ed in data 14/02/2020 PostePay ha inoltrato riscontro scritto all’Utente per comunicare che l’anomalia era stata completamente risolta (doc. n.13). In data 5/03/2020 la scrivente ha erogato all’Utente Euro 28,00 a titolo di indennizzo (doc. n.14). Nel merito rilevava: “ 1 Sulla richiesta di “mille euro perché il telefono non ha funzionato dal 15 Novembre 2019 al 24 Gennaio 2020”. La richiesta non è fondata. Non è materialmente possibile che il telefono non abbia funzionato dal 15/11/2019. Il servizio telefonico è stato attivato presso la sede dell’utente solo in data 27/11/2019, quando il tecnico ha installato il relativo terminale. Dunque quanto meno sino al 27/11/2019 non può essersi verificato alcun malfunzionamento in quanto la linea non era ancora attiva. In data 09/12/2019 si è poi perfezionata la portabilità del n. 065742177 (doc. n. 15). Sino a tale data la numerazione storica dell’Utente era ancora attestata su rete TIM. Il che esclude che problemi in ricezione siano imputabili alla scrivente. La prima segnalazione di malfunzionamento è pervenuta a PostePay in data 10/01/2020 (doc. n. 7). La scrivente si è subito attivata per risolvere la problematica, chiedendo anche la collaborazione dell’Utente per le necessarie verifiche. L’Utente tuttavia non si è mai reso disponibile. Il malfunzionamento è stato poi risolto in data 24/01/2020. Per i giorni di disservizio (da calcolare dalla data del reclamo, a norma dell’art. 13 comma 1 della delibera 347/18/CONS) la scrivente ha erogato un indennizzo pari ad Euro 28,00 secondo la propria Carta Servizi (doc. n. 14). Nessun altro indennizzo può essere riconosciuto in questa sede poiché PostePay ha già erogato quanto di spettanza nel termine di 45 giorni di cui all’art. 2 comma 3 della delibera 347/18/CONS. 2. Sulla richiesta di “150 euro perché il tecnico ha dato buca tre volte senza avvertire e per essere presente a casa alla data dell’appuntamento sono dovuto essere assente dal lavoro”. La richiesta è inammissibile in quanto avente natura risarcitoria. L’AGCOM ed i CORECOM non sono competenti in materia risarcitoria (cfr. delibera AGCOM 272/20/CIR). 3. Sulla richiesta di “63,28 che è il costo pagato per la prima fattura e che ricopre esattamente il periodo di Novembre e Dicembre durante il quale il telefono non funzionava”. La domanda è infondata. Si è già detto che l’attivazione del servizio si è completata in data 27/11/2019 e la portabilità del numero storico in data 09/12/2019. Nel periodo in questione la numerazione storica dell’Utente era ancora attestata su rete TIM. Pertanto, eventuali problemi in ricezione non sono per definizione imputabili alla scrivente. Tanto più che l’Utente ha rivolto il primo reclamo a PostePay solo il

10/01/2020. La somma di Euro 63,28 di cui si chiede il rimborso è perciò dovuta.” Ha concluso per il rigetto dell’istanza.

Preliminarmente, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 della delibera 203/18/CONS ed è pertanto proponibile. Questo premesso, 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. Nel merito, le richieste dell’istante devono essere parzialmente accolte nei limiti e per i motivi esposti di seguito. Secondo quanto previsto nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell’11 aprile 2013 e considerata altresì la consolidata interpretazione giurisprudenziale dell’Autorità e dei Corecom, il creditore della prestazione, identificato nell’utente, deve limitarsi a dedurre l’esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, gravando, per converso, sull’operatore l’onere della prova del proprio adempimento (c.d. inversione dell’onere della prova). Di conseguenza, a fronte delle contestazioni sollevate dall’istante, aventi ad oggetto l’inadempimento contrattuale di POSTE PAY ai sensi dell’art. 1218 c.c., spetta a quest’ultima fornire prova, opposta e contraria, atta a dimostrare il proprio adempimento. Nella fattispecie, l’oggetto principale della controversia è costituito dalla impossibilità dell’istante di ricevere chiamate da numeri provenienti da gestori diversi da Poste pay. In atti risultano diversi reclami dell’istante. Sugli stessi, però, bisogna fare chiarezza. Quelli del 19.10.2019 e del 13.12.2019 si riferiscono alla mancata presentazione del tecnico per procedere all’installazione della linea. Mentre solo con quello dell’8.1.2020 l’istante lamenta il malf funzionamento sulla ricezione delle chiamate. Il gestore, poi, sostiene che solo in data 27.11.2019 sarebbe stata attivata la linea. Così ricostruita la vicenda, ne discende il diritto dell’utente all’indennizzo per il malf funzionamento della linea “voce” dal 8.1.2020 alla data di soluzione del disservizio (non contestata dall’utente) del 24.1.2020 per un totale di 16 gg ex art. 6, comma 2, del Regolamento indennizzi nella misura di € 48,00. L’utente, difatti, non ha dato prova di aver messo in mora il gestore prima dell’8.1.2020 limitandosi, all’interno del fascicolo del procedimento a muovere le sue contestazioni, comunque generiche. Sul punto l’orientamento dell’AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatorequalora l’utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione” (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12/CIR, 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Quanto alla richiesta di rimborso delle fatture di novembre e dicembre 2019 valga quanto segue. Il gestore sostiene che in data 27.11.2019 sia stata attivata una numerazione provvisoria e non quella effettiva che sarebbe stata attivata solo in data 9.12.2019. E’ indubbio che per la determinazione della misura dell’indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall’istante come stabilito dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell’articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003), deve prendersi in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall’inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti (v. Corecom Lazio Delibera n. 58/11; Corecom Lombardia Delibera n. 59/11). Nel caso in esame, la fattura di novembre reca un importo di € 63,28 per soli 4 gg e per una numerazione provvisoria. Si ritiene, richiamati i principi sopra enunciati, di disporre il rimborso. Si ritiene, dovuta, invece quella di dicembre dal momento che l’assunto malf funzionamento, non si è tradotto in una completa interruzione dei servizi. Quanto all’indennizzo da mancata risposta al reclamo, in atti ci sono diversi reclami. In particolare non risulta che il gestore abbia mai dato riscontro a quelli del 19.10.2019 e 13.12.2019 (mentre a quello dell’8.1.2020 ha dato riscontro per fatti concludenti con la risoluzione del disservizio del 24.1.2020). Rileva, in proposito, il disposto dell’articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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. Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l’evidente fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e

agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inoltrati dall'utente, ovvero la risposta tardiva agli stessi o il loro sostanziale rigetto, e da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo ai sensi dell'art.12 del regolamento indennizzi viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

DETERMINA

- PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 28/02/2020, è tenuta a corrispondere all'istante le seguenti somme maggiorate degli interessi legali dalla domanda fino al soddisfo: € 48,00 a titolo di illegittimo malfunzionamento della linea, € 63,28 a titolo di rimborso, € 300,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo.

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