

DETERMINA 8 Fascicolo n. GU14/154205/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxxx - 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. 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 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);

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 presentata da xxxxx, in data 24/07/2019 acquisita con protocollo N. 0326586 del 24/07/2019;

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 residenziale sull’utenza n. 334 9874xxx con la società PostePay S.p.A. (PosteMobile, di seguito, per comodità, PosteMobile), lamenta il malfunzionamento dell’utenza *de qua* per scarsa copertura della rete mobile e l’utilizzo di pratiche commerciali scorrette da parte dell’operatore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- *“in data 30.01.2019 (...) [sottoscriveva per l’utenza 334987xxx] il piano promozionale passa a poste mobile con piano tariffario creami next e le opzioni previste dalla promozione creami next 6, opzione 4g [con pagamento del]la somma di € 60,00 [relativa a] 6 mesi di ricarica anticipata e [contestuale] rece[ss]o dal rapporto contrattuale in essere con [il precedente] operatore”;*
- *precisava che la sottoscrizione di tale contratto era avvenuta, presso un Ufficio postale, in violazione dell’art. 24 del Codice di Consumo, mediante l’utilizzo, da parte del Personale dell’Ufficio, di pratiche commerciali aggressive;*
- *a seguito dell’ “attivazione della linea telefonica [avvenuta] in data 01.02.2019 [segnalava] subito al numero 160 [e successivamente] con un fax trasmesso in data 11.02.2019 (...) la problematica del malfunzionamento della linea telefonica sia a livello di voce che di segnale internet nella propria abitazione richiedendo il rimborso totale della spesa effettuata”;*
- *“[il] call center [dedicato dell’operatore con identificativo] n. 9979 [rispondeva negativamente alla richiesta di] rimborso perché [in relazione alle utenze mobili] veniva garantito il corretto funzionamento della linea solo su strada e non all’interno delle abitazioni”;*
- *“in data 12.02.2019 [si trovava] costretto a cambiare urgentemente gestore telefonico, per non continuare ad avere ulteriori disagi lavorativi”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) il “rimborso totale della spesa anticipata [di] €. 60,00”;*
- ii) l’ “indennizzo di €. 500,00 per violazione dell’art.24 del codice del consumo”.*

In data 27 maggio 2019 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore PosteMobile tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

La società PosteMobile ha presentato una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all’allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche nella quale, nel rigettare tutte le richieste della società istante, ha rappresentato che *“la copertura di rete della Sim Postemobile dell’Utente (rete Wind) nella città di Firenze risulta ottima (All. 3). La problematica lamentata, dunque, ove esistesse effettivamente, atterrebbe presumibilmente alla copertura indoor e dipenderebbe dalla situazione specifica e peculiare della residenza dell’Utente che evidentemente, non consente un’adeguata propagazione del segnale all’interno dell’edificio. Ciò è confermato dalla circostanza che la SIM dell’Utente risulta aver prodotto traffico (All. 4), cosa che in assenza totale di copertura non sarebbe stata materialmente possibile”,* aggiungendo inoltre che *“in una tale situazione non è evidentemente possibile addebitare alcuna responsabilità a PostePay poiché la copertura territoriale del servizio di rete mobile può subire variazioni anche significative, di carattere temporaneo o permanente, in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici”.*

Con riguardo all’oggetto della controversia ha inoltre precisato che *“l’operatore è tenuto a garantire la disponibilità del servizio entro i limiti di copertura, ma non può garantire che la copertura del servizio comprenda ogni specifico punto di ciascuna località esistente, e tanto più che raggiunga l’interno di qualsiasi luogo chiuso (cfr. sul punto la delibera AGCOM n. 20/19/CIR, di definizione della controversia Stevanato / Postemobile Spa.)”.*

Nel merito ha, poi, evidenziato che *“l’articolo 14 delle Condizioni generali di contratto della scrivente (All. 5) dispone che: resta inteso che la società non potrà ritenersi responsabile per l’eventuale imperfetta ricetrasmisione del servizio o comunque per disservizi provocati da ostacoli o fonti esterne di qualsiasi natura; dal cattivo utilizzo del terminale mobile e/o della carta SIM*

imputabile al cliente; da malfunzionamento o guasti imputabili ai fornitori o al cliente; in generale, da impedimenti, problemi tecnici imputabili ai fornitori della società e/o ad altri gestori di comunicazione elettronica e/o all'incompatibilità tra carta SIM e terminale in uso al cliente".

La società PosteMobile ha quindi rilevato che *"per queste ragioni all'Utente non è dovuto né alcun rimborso né alcun indennizzo per disservizio poiché quanto contestato è un fatto non qualificabile come disservizio e, comunque, non imputabile in alcun modo alla volontà e/o al comportamento della scrivente. Inoltre perché per la fattispecie de qua le Condizioni Generali di Contratto prevedono una specifica esenzione di responsabilità".*

L'operatore ha, infine, concluso che *"la domanda di indennizzo di € 500,00 per violazione dell'art. 24 del codice del consumo svolta dall'Utente, poi, è inammissibile in quanto tale casistica non rientra nelle competenze dei CORECOM. Ove poi si volesse qualificare la richiesta come risarcitoria, essa sarebbe ugualmente inammissibile perché tali richieste esulano anch'esse dalle competenze dei CORECOM. La scrivente contesta comunque con decisione di aver posto in essere alcuna pratica commerciale aggressiva o anche semplicemente scorretta."*

3. 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.

In primis, con riferimento alla domanda *sub ii)*, si rileva l'inammissibilità della richiesta di *"indennizzo di € 500,00 per violazione dell'art. 24 del codice del consumo"*, in quanto la fattispecie richiamata da parte istante, prevista dall'art. 24 del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. Codice del consumo e successive modificazioni) e relativa alle pratiche commerciali aggressive, non è suscettibile di indennizzo ai sensi del Regolamento sugli indennizzi e, comunque, costituisce materia che esula dalla competenza dell'organo adito.

Ciò precisato si ritiene che, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla formulazione della predetta doglianza, contenente richieste implicitamente risarcitorie, gli eventi e i disservizi rappresentati in atti da parte istante siano suscettibili di valutazione, considerato che un eventuale accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e l'applicazione del Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, rientrano nel perimetro della disposizione di cui articolo 20, comma 4, del Regolamento. Lo stesso dicasi della richiesta *sub i)* con la quale l'istante chiede il rimborso di quanto pagato al momento dell'attivazione della SIM a copertura del disagio subito per il mancato utilizzo della utenza mobile stessa e per la scarsa trasparenza riscontrata al momento dell'adesione contrattuale.

Ciò posto, nel caso di specie, si rileva che l'oggetto della presente disamina riguarda la contestazione circa il malfunzionamento dell'utenza mobile e la restituzione di quanto pagato in fase di attivazione della SIM.

Nel merito:

Sul malfunzionamento dell'utenza mobile n. 334987xxxx.

Parte istante lamenta il malfunzionamento della propria utenza mobile *"sia a livello di voce che di segnale internet nella propria abitazione"* dovuto alla scarsa copertura di rete, laddove l'operatore, richiamando le Condizioni Generali di Contratto, evidenzia che non è garantita la copertura territoriale in ogni località.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In via preliminare, si deve evidenziare che per quanto concerne la copertura territoriale del servizio di rete mobile, la stessa può subire variazioni anche importanti e di carattere sia temporaneo che permanente in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici. Sul punto, va rilevato che l'operatore è tenuto a garantire la disponibilità del servizio entro i limiti di copertura, ma non può garantire che la copertura territoriale del servizio comprenda ogni specifica località.

Nel caso di specie, occorre quindi fare riferimento alla stessa natura del servizio di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare dell'utenza la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi.

Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi. Diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a luoghi geograficamente distinti. Pertanto, l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura (Cfr. *ex multis* Delibera Agcom n. 163/16/CIR).

Occorre, inoltre, rilevare che, a fronte della generica contestazione di parte istante in ordine al malfunzionamento dell'utenza mobile n. 334 987xxxx, l'operatore PosteMobile ha depositato, in allegato alla memoria difensiva, un report attestante le connessioni di accesso al servizio dati su rete mobile con documentazione di dettaglio del traffico effettuato dal cliente con l'utenza mobile, tale da provare la fruizione del servizio e giustificare di conseguenza la corresponsione, da parte del cliente, degli importi previsti dal contratto.

A fronte di tali considerazioni non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato dall'istante al quale è riconosciuta solo la possibilità di recedere senza alcun costo, fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale (Delibera Agcom. n. 163/16/CIR).

Sulla richiesta di restituzione di euro 60,00

Parte istante ha fatto richiesta di rimborso, già oggetto del reclamo 11 febbraio 2019, sollecitato con fax 25 febbraio 2019, "*de[l]la somma di € 60,00 [relativa a] 6 mesi di ricarica anticipata*" non usufruiti per il passaggio dell'utenza *de qua* ad altro operatore telefonico. Di contro il gestore deduce la correttezza del proprio operato.

La doglianza di parte istante è fondata nei termini di seguito esposti.

In via generale, con riferimento alla contestazione dell'istante, giova richiamare l'orientamento consolidato secondo cui, in base ai principi sull'onere della prova in materia di adempimento delle obbligazioni di cui alla consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387; 26 gennaio 2007 n. 1743; 19 aprile 2007 n. 9351; 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009, n.15677 e da ultimo Cass., sez. II, 20 gennaio 2010 n. 936), "*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 e, se previsto, del termine di scadenza, 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. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi*".

Sempre in via generale, si richiama ancora l'articolo 2, comma 2, lettera c) del decreto legislativo n. 206/2005, c.d. Codice del Consumo e successive modificazioni, il quale annovera tra i diritti fondamentali del consumatore quello "*ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità*" nei rapporti di consumo.

Ancora, con riferimento all'ambito delle telecomunicazioni, la Delibera Agcom n. 417/01/CONS, allegato A), detta le linee guida relative alle comunicazioni al pubblico delle

condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni che gli operatori devono rispettare. In particolare, dalla citata delibera si evince che le informazioni rivolte al pubblico devono essere ispirate al necessario principio di trasparenza e garantire la comprensibilità dell'informazione, della comunicazione pubblicitaria e facilitare i processi di comparabilità dei prezzi. Inoltre, la Delibera Agcom n.179/03/CSP, Allegato A), all'articolo 4 evidenzia che: *“gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi (...) la diffusione di qualsiasi informazione, in particolare di quelle relative alle condizioni tecniche ed economiche dei servizi (...) avviene secondo criteri uniformi di trasparenza, chiarezza e tempestività, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà, valutati alla stregua delle esigenze delle categorie di consumatori più deboli”*. Ne consegue, che gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo, perché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente finale e la conseguente possibilità di orientamento consapevole verso una diversa offerta commerciale.

L'operatore, nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante si è limitato a ribadire genericamente che *“all'Utente non è dovuto né alcun rimborso né alcun indennizzo”*. Dalla documentazione allegata risulta il pagamento di euro 60,00 al momento dell'attivazione di cui 45,00 a titolo di *“Ricarica Acquistata”*.

Con riferimento alla somma residua di euro 15,00, l'operatore non ha dato conto alcuno, lasciando incontestata l'affermazione dell'utente circa il versamento di euro 60,00 per 6 mesi di ricariche anticipate.

L'operatore, attesa la contestazione dell'utente, avrebbe dovuto indicare la spesa effettivamente prevista mensilmente, l'ammontare del contributo di attivazione, le ricariche effettuate in anticipo dall'istante al momento dell'adesione contrattuale. Dagli atti del procedimento risulta che l'istante abbia aderito ad un'offerta denominata *“Creami neXt”* con opzioni tariffarie scelte *“Creami neXt 6, Opzione 4G, Contributo Attivazione SIM”*. Tuttavia non risulta allegato un prospetto informativo delle condizioni applicate, né si evince che l'istante sia stato informato in merito. In altri termini avrebbe dovuto dettagliare quanto previsto mensilmente dal piano tariffario e/o specificare quale tariffazione fosse prevista.

A supporto della correttezza di quanto fatturato, l'operatore ha allegato un prospetto riepilogativo del traffico, riferito all'intervallo temporale 30 gennaio 2019 al 12 febbraio 2019, che si presume corrispondente al periodo di permanenza della SIM, che riporta la spesa onnicomprensiva di euro 10,00.

Nel caso di specie, inoltre, viene in rilievo che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni già con Delibera n. 416/07/CONS ha riconosciuto *“il diritto alla restituzione del credito residuo o alla sua trasferibilità in caso di portabilità escludendo pertanto che contro la sua volontà l'operatore possa ulteriormente trattenere le relative somme”*. La stessa delibera, infatti, ha affidato agli operatori di telefonia mobile presenti sul mercato ad *“ottemperare all'obbligo di restituzione del credito residuo in caso di recesso ed a quello di portabilità dello stesso credito in caso di trasferimento dell'utenza presso un altro operatore”*, ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, predisponendo tutte le attività tecniche e gestionali necessarie all'adempimento dell'obbligo di legge. Ciò significa che l'istante ha, in linea generale, diritto alla restituzione del proprio credito ove (per qualunque motivo) cessi il rapporto con il proprio operatore mobile tranne per l'ipotesi del credito residuo derivante da bonus/promozioni che, al contrario, non può essere monetizzabile ma da solo diritto al trasferimento su altra SIM dell'utente. Tali disposizioni trovano ulteriore supporto nell'allegato A alla delibera n. 487/18/CONS recante: *“Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione”* che, dopo aver definito il credito residuo *“come l'importo prepagato, non ancora utilizzato, ricaricato autonomamente dall'utenza”*, dispone che, *“a seguito dello scioglimento del rapporto contrattuale per qualsiasi causa il cliente ha diritto al riconoscimento dell'eventuale credito residuo”*.

Sul punto si osserva, inoltre, che il gestore nulla ha contro dedotto né provato nelle proprie memorie, limitandosi a ribadire genericamente la correttezza del proprio operatore.

Nel caso di specie poi, le stesse “*Condizioni generali dei servizi mobili prepagati e condizioni d’uso della carta sim poste mobile di postepay s.p.a.*”, allegate dall’operatore, all’art. 4 prevedono che “*In caso di portabilità del numero, sia da altro operatore verso PosteMobile che viceversa, il Cliente ha diritto alla restituzione del valore monetario del traffico acquistato e non consumato*”.

Pertanto, in assenza di prova contraria delle deduzioni dell’utente, si ritiene di accogliere la richiesta del sig. xxxx l’operatore è tenuto a rimborsare l’importo di euro 50,00 (decurtata la somma di euro 10,00 ritenuta dovuta) al netto del credito residuo risultante sulla SIM n. 334 9874xxxx al giorno 12 febbraio 2019, data del passaggio dell’utenza n. 334 9874113 ad altro operatore telefonico.

DETERMINA

PostePay SpA (PosteMobile), in parziale accoglimento dell’istanza del 24/07/2019, è tenuta a corrispondere in favore di xxxx con le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia, l’importo di euro 50,00 al netto del credito residuo risultante sulla SIM n. 334 9874xxxx al giorno 12 febbraio 2019, data del passaggio dell’utenza de qua ad altro operatore telefonico.

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 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.)