DELIBERA N. 128/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

xxxx/ PostePay SpA (PosteMobile)

(GU14/ 481809/2021)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 settembre 2022;

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*" come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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 08/12/2021 acquisita con protocollo n. 0477341 del 08/12/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale sull'utenza n. 056516xxxx con la società PostePay SpA (PosteMobile) di seguito per brevità PostePay lamenta il malfunzionamento dell'utenza *de qua* e la prosecuzione della fatturazione nonostante la disdetta dal relativo contratto.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato "*il malfunzionamento del servizio voce/internet relativamente al contratto stipulato a dicembre 2020, fino ad essere costretto alla disdetta in data 08.02.2021; continua[ndo] però a ricevere fatture*".

In base a tali premesse l'istante ha chiesto complessivi euro 600,00 per:

i) "storno insoluto";

ii) "indennizzo per malfunzionamento linea";

iii) indennizzo *"per mancata risposta al reclamo"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società PostePay ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha ricostruito la vicenda nei fatti come sotto riportato:

- l'istante "*ha sottoscritto in data 11/11/2020 un contratto per la richiesta di attivazione del servizio telefonico PosteMobile Casa Internet, richiedendo una nuova numerazione (doc. n.1)2.*

- *"In data 20/11/2020 viene installato l'apparecchio necessario per il funzionamento del servizio ed assegnato il relativo numero telefonico: 0565164xxxx (nel seguito "Utenza) - (doc. 2)".*

- *"In data 17/10/2021 l'Utente invia una email richiedendo lo storno delle fatture emesse da PostePay";*

- *"in data 19/10/2021, [l'istante] inoltra una ulteriore email avente ad oggetto la richiesta di delucidazioni circa la propria morosità (doc. n. 3)".*

- *"In data 29/10/2021 perviene alla scrivente una PEC [dal legale di fiducia] la quale, agendo in nome e per conto dell'Utente seppur senza il relativo mandato, presentava formale reclamo avente ad oggetto la mancata gestione della richiesta di cessazione dell'utenza che sarebbe stata asseritamente recapitata a PostePay in data 08/02/2021. (doc. n.4.1 e 4.2)".*

- *"Nella medesima data - 29/10/2021 - l'Utente ha avviato il prescritto tentativo di conciliazione, conferendo mandato al diverso legale (…), conclusosi poi con mancato accordo (doc. 5)".*

- L'operatore in merito alla richiesta dell'istante di storno dell'insoluto ha riferito che la medesima "*è superata dai fatti*" precisando che, "*in ragione delle richieste rappresentate dall'Utente in sede di conciliazione la Scrivente ha già provveduto alla disattivazione della linea nonché allo storno delle fatture a far data dal 03/02/2021 sino alla cessazione. (doc. 6 e doc. 7). Ragion per cui, il Sig. xxxx non risulta titolare di alcuna posizione debitoria nei confronti di PostePay. Al riguardo, appare opportuno altresì precisare che l'Utente non ha richiesto nessun indennizzo per errata fatturazione né una tale richiesta risulta indirettamente evincibile dal contenuto del formulario. Nell'ipotesi in cui tale domanda dovesse essere proposta nel corso del procedimento, sin d'ora si precisa che sarebbe inammissibile in quanto nuova e, comunque, non accoglibile poiché la disciplina di settore non contempla il riconoscimento di indennizzi per errata fatturazione (cfr. delibera CORECOM Veneto n. 51/2020 in cui "si rileva che alla luce di un ormai consolidato orientamento dell'Agcom (delibera n. 4/16/CIR; n. 541/16/CONS; n. 23/16/CIR; n. 35/17/CIR; n. 93/17/CONS; n. 171/17/CIR) a fronte dell'indebita fatturazione non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì solo la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati ma non dovuti").*

- Con riferimento alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento della utenza, l'operatore ne ha contestato il fondamento atteso che "*il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente" (…). Il reclamo, infatti, in tale ipotesi rappresenta un elemento fondamentale affinché l'operatore sia posto a conoscenza dell'esistenza di problematiche impattanti sul servizio fornito, cosicché possa porre in essere le opportune verifiche nonché gli interventi necessari per porvi rimedio. In mancanza di tale presupposto, dunque, l'operatore non può essere ritenuto responsabile del protrarsi di un asserito disservizio perché "Come ampiamente chiarito dall'Agcom, in presenza di qualsivoglia*

inconveniente, l'intervento del Gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente" in quanto "è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema" (delibera CORECOM Puglia n. 4/2019, che richiama in termini le delibere AGCOM n. 118/12/CIR, 130/12/CIR e 3/11/CIR). Al riguardo, non può farsi a meno di rilevare che sin dalla data di installazione della linea (doc. 2) alla Scrivente non risulta che l'Utente abbia presentato alcun reclamo, o comunque fornito prova contraria. Pertanto, in assenza del predetto presupposto, non è riconoscibile alcun indennizzo per asserito malfunzionamento."

- Relativamente alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, PostePay ha precisato che "*la richiesta è infondata. Come detto, l'Utente ha riferito in sede conciliativa di aver inviato la disdetta del servizio in data 01/02/2021 e che tale dichiarazione sarebbe stata ricevuta dalla Scrivente in data 08/02/2021. Tale comunicazione – per quanto ignota a PostePay – non costituisce un valido reclamo poiché si tratterebbe di una normale dichiarazione di recesso.*

- Una successiva comunicazione dell'Utente è pervenuta via mail in data 17/10/2021, con la quale l'Utente ha chiesto lo storno delle fatture emesse dopo il riferito recesso.

- Una ulteriore comunicazione è stata recapitata, sempre via mail, in data 19/10/2021, con cui l'Utente ha richiesto delucidazioni circa il proprio stato di morosità;

- infine, un'ultima missiva avente ad oggetto un formale reclamo per la mancata gestione della cessazione dell'Utenza, risulta pervenuta in data 29/10/2021 da parte dell'Avv. Jennifer Pelosi in nome e per conto dell'Utente; al riguardo non può non precisarsi come quest'ultimo non possa essere considerato alla stregua di un valido reclamo in quanto sottoscritta da un legale privo di giusto mandato dell'Utente (cfr. determina direttoriale CORECOM Campania n. 12 del 04/03/2021 Fascicolo n. GU14/291889/2020). Ad ogni modo, nella denegata ipotesi in cui tale reclamo fosse considerato valido, la richiesta di indennizzo è comunque palesemente infondata in quanto PostePay, pur non essendo obbligata, in ottica di massima attenzione verso la propria clientela ha provveduto a riscontrare alla missiva in data 13/12/2021 (doc. n. 8), vale a dire nel termine di 45 giorni indicato dalla Carta Servizi (doc. 9). Inoltre, in ragione dell'infondatezza della pretesa, si rappresenta che nella stessa data in cui è stato inoltrato l'asserito reclamo - 29/10/2021 - l'Utente ha avviato il tentativo di conciliazione dinanzi al CORECOM ovvero, prima del decorso dei 45 giorni previsti dall'art. 9.2 dalla Carta Servizi PosteMobile Casa (doc. n.8) per la gestione dei reclami. Presentando l'istanza di conciliazione prima del termine in questione l'Utente ha così mostrato disinteresse alla coltivazione del reclamo, posto che "la procedura di conciliazione e, nel suo ambito, l'udienza di discussione, rappresentano l'occasione di confronto tra le parti e l'opportunità di composizione delle rispettive posizioni in luogo del reclamo: l'utente, in altre parole, rinuncia allo strumento del reclamo per servirsi della procedura contenziosa e, alla luce di ciò, la mancata risposta dell'operatore in pendenza di procedura amministrativa non risulta sanzionabile" (delibera AGCOM n. 212/18/CIR). Per queste ragioni è escluso che sia dovuto un indennizzo per mancata risposta a reclami".

- Infine, l'operatore ha precisato che "*non sussistono, nel caso di specie, i presupposti per riconoscere il rimborso di spese di procedura, posto che tali spese non sono documentate e non né è stata dimostrata la necessità ed il fondamento, alla luce del fatto che la procedura è gratuita (delibera AGCOM n. 288/20/CIR)*".

3. La replica dell'istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha precisato di insistere "*nelle richieste formulate, con particolare riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo. È infatti pacifica la circostanza, per stessa ammissione del gestore in memoria, che Postepay non ha mai risposto ai reclami dell'utente del 17.10.2021 e 19.10.2021*".

4. Motivazione della decisione.

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

In primis,

con riferimento alla richiesta *sub i),* nonostante la genericità della medesima e dell'assoluta carenza documentale, si rileva che l'operatore ha rappresentato che parte istante "*non risulta titolare di alcuna posizione debitoria nei confronti di PostePay*" e, pertanto detta richiesta risulta superata dai fatti.

Nel merito.

<u>Sul malfunzionamento.</u>

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per malfunzionamento dell'utenza n. 0565164xxxx si rappresenta che sono pienamente condivisibili le eccezioni svolte dall'operatore.

Nel merito si precisa che l'istanza è scarna, non circostanziata attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile e priva di documentazione adeguata che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante.

È da osservarsi, infatti che, con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l'istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data d'inizio e di fine dei disservizi subìti, con conseguente sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile.

È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Il principio suddetto è normalmente applicato e affermato dall'Autorità Garante nelle sue precedenti pronunzie (si veda, ad esempio, la Delibera Agcom n. 640/13/CONS). In effetti, in presenza di qualsivoglia disservizio, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica

lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

Pertanto, in assenza di riferimenti dettagliati e attesa la sostanziale indeterminatezza del periodo eventualmente indennizzabile, non può che risultare impossibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi del lamentato disservizio, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Inoltre, l'art. 6 comma 3, del vigente Regolamento indennizzi 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.

Pertanto la richiesta *sub ii)* deve essere rigettata.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante richiede l'indennizzo per mancata risposta al reclamo e in particolare, specifica nella propria replica che sia "*pacifica la circostanza, per stessa ammissione del gestore in memoria, che Postepay non ha mai risposto ai reclami dell'utente del 17.10.2021 e 19.10.2021*".

La domanda non è fondata perché l'istante non ha atteso il riscontro al reclamo (45 giorni dall'invio dello stesso) depositando l'istanza di conciliazione in data 29 ottobre 2021; è infatti costante l'orientamento dell'Autorità in proposito che ha più volte affermato: "*l'utente, attraverso il deposito dell'istanza di conciliazione, momento nel quale si avvia un procedimento alternativo di contatto e confronto con l'operatore, sostanzialmente rinuncia alla gestione del reclamo ai sensi della Carta dei servizi*" (Delibera 79/19/CIR).

Infine, relativamente al reclamo del 29/10/2021, anche volendo prescindere dalle eccezioni svolte dall'operatore, si precisa che in ogni caso PostePay ha fornito riscontro nei termini indicati nella propria Carta Servizi.
La domanda *sub iii)* è dunque rigettata.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata xxxx nei confronti di PostePay SpA (PosteMobile) per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Firenze, 5 settembre 2022

Il Segretario	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*Enzo Brogi*

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