



CORECOM Lazio



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/562062/2022**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Oxxx 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 Oxxx S., del 03/11/2022 acquisita con protocollo n. 0313798 del 03/11/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Oxxx S., cliente della Soc. PostePay S.p.a., esponeva di aver subito la scomparsa del segnale, sia telefonia che internet, mentre si trovava in vacanza in Germania e conseguentemente, il suo cellulare restava utilizzabile solo per le chiamate di emergenza. In considerazione del fatto che detta situazione si protraeva per più giorni e trovandosi in una condizione in cui l’uso di un navigatore e di una ricerca di soluzioni "momento per momento" risultavano indispensabili, lo stesso si vedeva costretto ad interrompere il viaggio. L’istante dichiarava che siffatto stato di cose si era verificato più volte anche in passato, quando si trovava fuori dai

confini, anche all'interno della Comunità Europea ed inoltre, nell'attraversare la Svizzera, veniva raggiunto da messaggi di addebiti che superavano il credito e gli veniva pertanto, disabilitata la Sim. Il cellulare inoltre, dopo la sparizione del segnale, manifestava strani malfunzionamenti che "miracolosamente" cessavano non appena rientrato nei confini nazionali. L'utente chiedeva quindi: "prima di tutto conoscere i reali motivi della sparizione del segnale, trovando scarsamente credibile quanto affermato, al mio rientro in Italia, dall'operatore del servizio clienti, di un "guasto sui collegamenti internazionali". Ciò proprio in quanto, come detto, mi è già accaduto in altri viaggi: in Belgio, in Spagna e nella stessa Germania. Oltre a ciò, credo di avere il diritto di sapere che cosa io abbia scaricato per avere costi così esorbitanti, quando tutta la mia storia con questo operatore dimostra che non ho mai, mai consumato neanche le quote "standard", e soprattutto che non ho mai fatto sessioni internet che andassero oltre i 4-5 minuti. Vorrei poter recedere dal contratto prima della scadenza, senza perdere l'importo relativo ai mesi mancanti. Quanto ai rimborsi eventuali, oltre al credito stranamente volatilizzatosi, lascio a codesta Authority valutare l'aborto del viaggio...". In data 10.10.22, si teneva l'udienza nell'ambito del contenzioso de quo, all'esito della quale nessun accordo risultava possibile e pertanto, il responsabile dell'istruttoria verbalizzava l'esito negativo della procedura di conciliazione. In data 24.1.23, si teneva un'ulteriore udienza, all'esito della quale il responsabile dell'istruttoria rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

Si costituiva la PostePay S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...1. Sulla richiesta di "conoscere i reali motivi della sparizione del segnale". La richiesta è improponibile. Nella presente sede si discute infatti esclusivamente di rimborsi e indennizzi, secondo la competenza dell'Autorità e dei Corecom che sono organi amministrativi e non giurisdizionali. 2. Sulla richiesta di "poter recedere dal contratto prima della scadenza, senza perdere l'importo relativo ai mesi mancanti". La richiesta è infondata. I 58 Euro pagati dall'Utente per il rinnovo annuale dell'offerta rappresentano il corrispettivo dovuto per l'erogazione di un servizio liberamente sottoscritto dall'Utente, incluse la durata e relative condizioni economiche. Nulla vieta all'Utente di recedere dal rapporto con PostePay in qualsiasi momento, ma a ciò non consegue il rimborso di un "credito", perché il prezzo dell'offerta è particolarmente vantaggioso proprio perché connesso alla durata annuale predeterminata del rapporto. Inoltre, l'Utente ha continuato a fruire del servizio di PostePay, ragion per cui ad oggi, decorso ulteriore tempo, non è comunque immaginabile la restituzione di corrispettivi per servizi già erogati dalla scrivente. 3. Sulla richiesta di: "Quanto ai rimborsi eventuali, oltre al credito stranamente volatilizzatosi, lascio a codesta Authority valutare l'aborto del viaggio". Nel caso di specie non sono ipotizzabili rimborsi perché gli importi addebitati riguardano traffico effettivamente generato dall'Utente in Zona 1bis (Svizzera). L'Utente stessa ammette di aver generato sessioni di traffico di alcuni minuti ciascuna, ragion per cui anche per questo motivo vi è ammissione dell'effettuazione del traffico e non si può dubitare della correttezza della fatturazione. Quanto alla domanda relativa al riferito "aborto del viaggio", premessa l'assoluta assenza di prova del nesso causale secondo i principi generali, che da sola non consente il riconoscimento di alcun importo, la domanda ha evidente carattere risarcitorio e, dunque, non è ammissibile in questa sede per l'incompetenza dell'AGCOM e dei CORECOM in materia risarcitoria, in conseguenza del fatto che la presente procedura ha carattere amministrativo e non giurisdizionale. 4. Sui reclami. Nel formulario vi è riferimento a reclami inviati a PostePay, anche se l'Utente non formula una richiesta esplicita sul punto nel proprio formulario. Ad ogni modo, la scrivente rileva che la prima email dell'Utente avente ad oggetto preteso malfunzionamento ed errore di addebito è dello 07/08/2022 (doc. 4). A seguire l'Utente invia altre comunicazioni aventi lo stesso contenuto sostanziale. A stregua del punto 10.2 della Carta Servizi PosteMobile (doc. 5) la scrivente è tenuta a gestire i reclami ed a fornirvi riscontro entro 45 giorni dalla ricezione, vale a dire, nel caso di specie, entro il 21/09/2022. Tuttavia, in data 15/09/2022 l'Utente ha avviato il prescritto tentativo di conciliazione, vale a dire prima del decorso dei 45 giorni per la gestione contemplati dal citato punto 10.2 della Carta Servizi PosteMobile. Presentando l'istanza di conciliazione prima del termine in questione, l'Utente ha 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). Ad ogni modo, in data 04/10/2022 PostePay ha riscontrato per iscritto le comunicazioni via email dell'Utente. Ragion per cui, ammesso per mera ipotesi che un indennizzo per tardiva risposta a reclamo debba essere riconosciuto, il ritardo da considerare sarebbe di 13 giorni, per un totale di

32,50 Euro ai sensi dell'art. 12.1, all. A delibera AGCOM n. 347/18/CONS. L'indennizzo in questione non può essere moltiplicato per ciascuna email reiterativa – avente medesimo oggetto - inviata dall'Utente alla luce del principio di unitarietà di cui all'art. 12.2, all. A delibera AGCOM n. 347/18/CONS. 4. Sui reclami. Nel formulario vi è riferimento anche ad un presunto disservizio, anche se l'Utente non formula una richiesta esplicita sul punto nel proprio formulario. Nel caso di specie un preteso disservizio non sarebbe indennizzabile perché, ai sensi dell'art. 13, comma 1, all. A, delibera 347/18/CONS, malfunzionamenti possono essere indennizzati solo dalla data dell'apposito reclamo. Tuttavia l'Utente ha inviato la prima segnalazione scritta dopo il rientro della problematica, non consentendo la gestione. 5. Sulle spese di procedura. 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 e la fondatezza, alla luce del fatto che la procedura è gratuita (delibera AGCOM n. 288/20/CIR)".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierno istante l'avvenuta interruzione del servizio fonia e internet mentre si trovava in Germania, rendendo così il cellulare utilizzabile solo per le chiamate urgenti. In data 3.8.22, a seguito del disagio patito, il Sig. Olivieri provvedeva pertanto, ad inviare formale lettera di reclamo, nella quale testualmente evidenziava le seguenti circostanze: "All'approssimarsi di un viaggio in auto con destinazione Danimarca e attraversamento di Svizzera e Germania, avendo avuto già tre anni fa difficoltà notevolissime e penalizzanti, mi sono premunito di prendere nota scritta – presso l'addetto alla vendita di prodotti telefonici di un grande ufficio postale - delle impostazioni "critiche" per l'utilizzo del telefono (chiamate e sms) di "Whatsapp" e della rete internet fuori dai confini nazionali. Ho quindi caricato la SIM con un importo di 50 Euro, che andavano a sommarsi agli 8,83 residui per un totale di 58,83. - Sapendo che l'uso del telefono (e in particolare dei dati mobili) in Svizzera avrebbe potuto causare addebiti anche cospicui, ho assolutamente evitato l'uso, nel primo attraversamento di quel paese, del cellulare. - Superato il confine fra Svizzera e Germania, tuttavia, il telefono non "agganciava" alcuna rete. Ho dovuto quindi utilizzare una connessione privata per chiedere al Servizio di Assistenza cosa potessi fare. Superate le difficoltà di collegamento con quel servizio... mi è stato detto di inserire nelle impostazioni "wap.postemobile.it". Quando ho fatto notare che essa già presente, mi è stato detto di cancellarla, reinserirla, spegnere e riavviare il dispositivo. L'ho fatto, e la rete è stata agganciata. Domanda n. 1: Come si spiega tutto ciò? - Di lì in avanti ho dialogato con la famiglia (a Roma) attraverso semplici messaggi whatsapp, finché la sera del giorno 2 luglio, alle ore 20,00, mentre stavo scambiando messaggi di quello stesso tipo da una area di sosta lungo il fiume Reno, i messaggi hanno smesso da un momento all'altro e senza che nessuna impostazione fosse stata toccata - di "uscire" e di "entrare". Ne ho dato avviso alla famiglia via "sms"; e tuttavia, dopo pochi minuti, anche gli "sms" subivano la stessa sorte, come pure la telefonia. Il telefono risultava utilizzabile (come da indicazione della riga in alto dello schermo) per le sole chiamate di SOS. - A tale riguardo vorrei rappresentare che all'estero, ed in particolare in Germania, il possesso di uno "smartphone" è pressoché indispensabile per accedere al "navigatore" senza il quale orientarsi nell'intreccio delle autostrade e dei relativi tratti di collegamento è particolarmente complicato. Sicché, trascorsi diversi giorni dalla "sparizione" del segnale, ritenendo il mio telefono guasto, ho dovuto abortire il viaggio, stante anche l'impossibilità, di fatto, di parlare con operatori qualificati del servizio di assistenza all'estero e l'assurda trafila del disco-risponditore (ben quattro minuti per arrivare all'annuncio "Le risponderà il primo operatore disponibile" che poi si fa attendere per un tempo assolutamente indeterminabile). Domanda n.2: Davvero non si può organizzare niente di meglio per situazioni come quella descritta? Allo stato attuale l'utente è abbandonato. - Ancora più incomprensibile quanto accaduto nella circostanza di riattraversamento del territorio svizzero con destinazione Italia. In tale occasione, verificato che il mio credito residuo era ancora pressoché intatto (oltre 58 Euro degli iniziali 58,83), ho effettuato – si – una breve ricerca internet, avendo cura – per i motivi esposti all'inizio della presente – di uscire subito dall'applicazione e addirittura di SPEGNERE IL DISPOSITIVO. Ciò nonostante, alla riaccensione il giorno 12 luglio, alle ore 18,36 mi arrivavano in rapida successione due messaggi: il primo (!) mi diceva che avevo consumato 60 Euro di roaming, e che pertanto la mia SIM veniva disabilitata, e il secondo (!!)) che ne avevo consumati 48 e che, arrivando a 60 mi sarebbe stato disabilitato il servizio di roaming. Del tutto assurda l'indicazione di richiedere, ovviamente previa "ricarica" lo sblocco del roaming chiamando il numero +393770000160, dal momento che il dispositivo era stato disabilitato salvo che per le chiamate di SOS. Giova segnalare, a beneficio del Garante, che anche dopo aver ottenuto da un familiare la ricarica necessaria, non è stato possibile pervenire "in

automatico” (secondo la procedura fornita nell SMS) a tale sblocco, e che esso è stato effettuato da un operatore solo una volta rientrato in territorio italiano. - Ovviamente, appena rientrato a Roma ho chiamato il Servizio Clienti per avere spiegazioni delle cause di quanto accadutoomi. A detta di alcuni operatori (ho effettuato più chiamate) il servizio aveva ricevuto “centinaia” di telefonate dello stesso tenore, e che quanto lamentato era stato causato da “un guasto sui collegamenti internazionali”; venivo altresì invitato ad inviare un reclamo affinché mi fosse riaccreditato la quota corrispondente al periodo di interruzione del servizio (ridicolo, in confronto alle conseguenze). Sul consumo di 60 Euro di dati roaming, invece, alla mia richiesta di avere i dati degli orari di inizio e fine “download” e soprattutto dei siti da cui sarebbe avvenuto lo scarico mi hanno risposto che “per questione di privacy” tali dati non solo non potevano essere consegnati, ma che essi erano semplicemente “indisponibile” alla stessa PosteMobile, “in quanto il download veniva semplicemente caricato sulla SIM”: affermazione che mi resta incomprensibile e inaccettabile, e non soltanto perché NON HO EFFETTUATO DOWNLOAD DI MISURA NEANCHE LONTANAMENTE AVVICINABILI AD VOLUME TALE DA ADDEBITARE UN

COSTO DI 60 EURO. Domanda n.3: Possibile che un utente non debba avere informazioni esaustive circa gli addebiti che gli vengono fatti sulla propria SIM? In tal modo qualsiasi addebito può essere arbitrario, né può essere invocata il rispetto della "privacy", essendo il richiedente il titolare della SIM. - Va assolutamente osservato, a questo punto, che gli inconvenienti sopra riferiti non costituiscono un inedito. Le difficoltà di comunicazione erano già state da me riscontrate: in diverse aree del Belgio negli anni 2013 e 2014 e in Spagna nel 2017, mentre la totale disattivazione del dispositivo per motivi del tutto analoghi a quelli riportati nella presente nota (sparizione del segnale e addebito di spese roaming difficilmente giustificabili) mi avevano già messo – come detto in apertura – in notevoli difficoltà nel 2019 proprio in Germania, e proprio nelle stesse regioni attraversate quest’anno. - Resto, ovviamente, in attesa di un sollecito ed esauriente riscontro, significando che in assenza dello stesso quanto sopra sarà trasmesso alle Autorità competenti”. Innanzi alle contestazioni avanzate da parte istante, agli atti, figura la risposta, in realtà l’unica risposta, effettuata in data 4.10.22 dall’operatore, nella quale lo stesso così dichiara: “...a seguito delle verifiche effettuate, non è stata riscontrata alcuna anomalia o disservizio a noi imputabile e di seguito Le forniamo gli opportuni chiarimenti. Relativamente all’assenza del segnale, nel confermarLe che non sono state riscontrate anomalie imputabili alla Scrivente, Le ricordiamo che il servizio di telefonia mobile, per propria natura, può subire variazioni anche importanti e di carattere sia temporaneo che permanente in dipendenza di fattori geografici, climatici e tecnici. L’operatore è tenuto a garantire la disponibilità del servizio entro i limiti della copertura esistente, 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 ma non può garantire una copertura “universale”, vale a dire in qualsiasi luogo e in qualsiasi momento. Relativamente agli addebiti ricevuti in Svizzera (Zona 1bis), La informiamo che non sono stati individuati errori di tariffazione. Nel ricordarLe che la Svizzera non è un Paese in cui sono valide le tariffe del Roaming UE”. Orbene, per quanto attiene l’interruzione del segnale lamentata dall’istante si evidenzia che, in base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale 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. 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 sia 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. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che “In base alla disciplina generale dell’onere della prova dettata dall’art.2697 C.c., il creditore che agisce per l’inadempimento può limitarsi ad allegare l’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento” (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). L’onere della prova grava sull’operatore, in considerazione anche del fatto che la medesima, rappresenta una compagnia telefonica e pertanto è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente. L’onere della prova in capo all’operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna

verifica, circostanza questa mai eccepita dall'operatore. Pertanto, spetta all'operatore esibire la documentazione atta ad escludere che si sia verificata l'interruzione della linea quando l'istante si trovava all'estero; ma dalla documentazione in atti non è possibile rilevare alcun documento/screenshot prodotto dalla parte convenuta di rilevanza probatoria alcuna. Agcom con la Delibera n.4/10/CIR certifica che: "In mancanza di qualsiasi elemento di prova fornito dall'operatore, a fronte del malfunzionamento/interruzione della linea lamentato dall'utente, il disservizio è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità dell'operatore, con conseguente corresponsione di un indennizzo in favore dell'utente". Ancora, dichiara Agcom nella Delibera n.117/10/CIR che: "Qualora l'utente lamenti il malfunzionamento del servizio, l'operatore, per andare esente da responsabilità, è tenuto a fornire la prova, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile. In mancanza di tale prova, l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, da calcolarsi dall'inizio del malfunzionamento (escluso il numero di giorni previsto per la risoluzione del guasto) sino al momento dello scioglimento del vincolo contrattuale". Agcom nella Delibera n.141/10/CIR riconosce "...sussistente la responsabilità dell'operatore, qualora lo stesso non garantisca l'utilizzo del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, con conseguente diritto dell'utente alla corresponsione di un indennizzo a ristoro del disservizio subito". Concorde su tutta la linea anche Agcom con la Delibera n.80/12/CIR che stabilisce che: "Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali, salvo il caso in cui le relative clausole debbano essere prima facie considerate vessatorie ai sensi della disciplina sulla tutela dei consumatori". Il Corecom Abruzzo, con la Delibera n.5/11, sulla base di quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera Agcom n.179/03/CSP, evidenzia che "...gli operatori sono tenuti a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Ne consegue che allorché l'utente non possa pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio oggetto del contratto, l'operatore di comunicazioni debba considerarsi inadempiente; del resto l'inesatto adempimento, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c., equivale ad inadempimento e come tale è idoneo a far sorgere una responsabilità contrattuale in capo al debitore". Il Corecom Calabria, con la Delibera n.52/11 integra quanto sopra evidenziando che la normativa prevista in materia: "...impone agli operatori l'erogazione dei servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, salvi i casi di interventi programmati e previa informazione agli utenti, con specifica indicazione della durata dell'interruzione stessa. Il mancato rispetto degli standard prefissati dalla carta dei servizi per la riparazione dei guasti e per il ripristino dei servizi offerti, determina, a carico dell'operatore, l'obbligo di corrispondere un indennizzo all'utente". In considerazione di tutto quanto sopra esposto e dedotto, nel caso de quo, per quanto attiene, più specificatamente, la quantificazione dell'indennizzo al quale è tenuto l'operatore a seguito dell'interruzione della linea, l'art.6 dell'Allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, al comma 1, stabilisce espressamente 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 di interruzione..."; alla luce delle dichiarazioni dell'istante il dies a quo da considerare è quello del 2 luglio mentre il dies ad quem, giorno del rientro in Italia, il 12 luglio, giorno a partire dal quale il cellulare avrebbe cominciato nuovamente a funzionare. Ciò considerato si ritiene dovuta la somma di € 60,00 a titolo di indennizzo. Si ritiene rilevante in ogni caso, evidenziare che, per quanto riguarda la disciplina del roaming, dal primo luglio 2022, è entrato in vigore il nuovo regolamento, appunto, sul roaming migliorato che, oltre a prorogare sino al 2032 il roaming a tariffa nazionale, ossia il regime grazie al quale i viaggiatori nell'Unione Europea possono effettuare chiamate, inviare messaggi e navigare in internet all'estero senza costi aggiuntivi, ha anche e soprattutto, voluto migliorare l'accesso alle comunicazioni in tutta l'Unione Europea e nella Cee, garantendo informazioni chiare sui servizi che possono essere soggetti a costi aggiuntivi. In considerazione di ciò, si ritiene che l'operatore sia incorso in un difetto di comunicazione, non avendo fornito informazioni chiare sui servizi in roaming e sugli eventuali costi aggiuntivi, non avendo provveduto a riportare nulla di ciò nelle condizioni del contratto e non avendo provveduto nel presente procedimento, a

depositare un documento in grado di chiarire quanto richiesto dall'istante, il quale più volte, insistentemente, sollecitava l'operatore a fornire, quanto meno, una spiegazione chiara ed esaustiva sui motivi del disservizio che lo stesso dichiara verificarsi ogni qualvolta si reca all'estero. E'risaputo che sul cittadino –consumatore e non– grava l'obbligo di conoscere le leggi: l'eventuale inconsapevolezza circa l'esistenza di una regola, infatti, non esime nessuno dal dovere di rispettarla. Tale tesi è esposta nella sentenza n.364/88 della Corte Costituzionale che, sebbene si occupi della conoscenza delle leggi penali, contiene principi validi in tutti i settori dell'ordinamento. Precisamente, nella decisione de qua, si legge: “il passaggio dall'oggettiva possibilità di conoscenza delle leggi..., assicurata dallo Stato all'effettiva, concreta conoscenza delle leggi avviene attraverso la mediazione, ovviamente insostituibile, dell'attività conoscitiva dei singoli soggetti. Supposta esistente, in fatto, l'oggettiva possibilità di conoscenza d'una particolare legge ..., i soggetti privati, divenendo destinatari dell'obbligo (principale) d'adempimento del precetto oggettivamente conoscibile, devono operare la predetta, insostituibile mediazione. A questo fine incombono sul privato, preliminarmente, strumentali, specifici doveri d'informazione e conoscenza: ed è causa del non adempimento di tali doveri che è costituzionalmente consentito chiamare a rispondere anche chi ignora la legge...”. Si tratta del principio ignorantia legis non excusat, sancito dall'art.5 c.p., secondo il quale “nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale”. Ciò è vero, sempre che, come ha precisato la Corte Costituzionale con la già citata sentenza n.364/88, l'ignoranza non sia inevitabile. Nell'ambito del diritto civile, la portata di tale principio si evidenzia soprattutto con riguardo alle norme imperative, ossia a quelle regole cui i privati, nella propria autonomia negoziale, non possono derogare. Dunque, anche nel diritto civile, il privato ha il dovere di informarsi prima di compiere un negozio giuridico circa la normativa ad esso applicabile. A conferma di tale assunto, basti citare la decisione della Corte di Cassazione del 26 giugno 1998, n.6337 che, in tema di responsabilità precontrattuale, ha decretato quanto segue: “non si può configurare colpa precontrattuale a carico del contraente, che abbia ommesso di far rilevare alla controparte l'esistenza di una causa di invalidità del negozio, se questa deriva da una norma imperativa o proibitiva di legge, o da altre norme aventi efficacia di diritto obiettivo, tali cioè da dover essere note per presunzione assoluta alla generalità dei cittadini e, comunque, tali che la loro ignoranza bene avrebbe potuto o dovuto essere superata attraverso un comportamento di normale diligenza”. Per quanto concerne, più nello specifico, il consumatore, il legislatore, consapevole della debolezza di costui rispetto al professionista con cui contratta, ha previsto che l'obbligo di informare il consumatore circa l'esistenza di taluni suoi diritti gravi, in primis, sul professionista. Ed in effetti, tra i diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori/utenti dal Codice del Consumo, c'è quello “ad una adeguata informazione” (art.2, co.2°, lettera c), D.L.gs n.206/05 e succ. modd.). Sul punto, la dottrina ha chiarito quanto segue: “...la comunicazione informativa in un mercato ormai spersonalizzato è volta a superare quelle asimmetrie informative che costituiscono uno dei fallimenti del mercato medesimo. La disparità fra il maggior numero di informazioni di cui dispone il professionista rispetto a quelle possedute dal consumatore crea, infatti, disuguaglianza nel rapporto contrattuale così che il consumatore stesso finisce per trovarsi in una posizione di debolezza e la sua reale autonomia risulta limitata” (Cuffaro, Codice del Consumo, 2008, 44). Al fine di riequilibrare la posizione del consumatore rispetto a quella del professionista, il legislatore ha quindi previsto, in generale, che “le informazioni al consumatore, da chiunque provengano, debbano essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore” (art. 5, 3° co., Cod. Cons.). A tale proposito, Agcom nella Delibera n.29/10/CIR, chiarisce ulteriormente che “Gli utenti hanno diritto ad essere informati in modo chiaro, esatto e completo delle specifiche tecniche ed economiche dei servizi, nonché delle relative modalità di fornitura, poiché solo in questo modo viene realmente tutelato il diritto di scelta dell'utente e la conseguente possibilità di orientamento verso una diversa offerta commerciale. La trasparenza delle condizioni generali ed economiche di offerta dei servizi telefonici è parte sostanziale del gioco competitivo dei mercati, senza la quale il consumatore non può fare scelte ottimali e consapevoli, e beneficiare dei vantaggi della concorrenza. Nel caso di specie risulta sussistere una violazione della normativa vigente, oltre che un inadempimento contrattuale, in quanto la comunicazione resa al cliente in ordine alle caratteristiche essenziali della promozione è risultata inidonea a garantire chiarezza e completezza informativa...”. A quanto sopra, per quanto attiene l'addebito delle fatture emesse dall'operatore e di cui lo stesso, nel presente giudizio dichiara la legittimità, deve essere aggiunto quanto stabilito dal Corecom Umbria con la Delibera n.25/11, nella quale viene evidenziato quanto segue: “Il diritto dell'utente di ottenere la documentazione analitica del traffico telefonico addebitato dall'operatore è finalizzato al controllo (successivo), da parte dell'utente stesso, dell'effettiva imputabilità a sé dei consumi registrati dal sistema di

rilevazione dell'operatore; nel caso di traffico non fatturato alla scadenza contrattualmente prevista tale diritto è riconosciuto dall'articolo 4 della delibera Agcom n. 418/07/CONS. In caso di contestazione del traffico addebitato, perciò, qualora l'operatore non provi di aver inviato all'utente la documentazione del traffico telefonico, l'utente risulta privato del proprio diritto di controllo, e non può nemmeno provare la non riferibilità a sé delle chiamate fatturate. Se a ciò si aggiunge che la fatturazione contestata non costituisce prova dell'esistenza del credito, trattandosi, come noto, di documento unilateralmente predisposto (cfr. da ultimo Cass., sent. n. 5915/2011) deve necessariamente essere riconosciuto il diritto dell'utente al rimborso delle somme contestate". Ancora, il Corecom Emilia-Romagna con la Delibera n.12/11, riconosce sussistente "...in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (cfr. Cass. sentenza n. 10313/2004)". La Delibera Agcom n.155/11/CIR stabilisce, ad integrazione di quanto sopra, che "Devono essere considerate illegittime le fatture emesse dall'operatore il quale, a fronte delle contestazioni sul malfunzionamento del servizio, nulla abbia provato, né in relazione alla corretta erogazione né in relazione alla correttezza degli addebiti fatturati". Conformi: Agcom Delibera n. 15/12/CIR Agcom Delibera n. 49/12/CIR Agcom Delibera n. 77/12/CIR Agcom Delibera n. 88/12/CIR Agcom Delibera n. 117/12/CIR. Per l'effetto, tutto quanto sopra esposto e dedotto, l'operatore dovrà stornare dalla posizione debitoria dell'istante l'importo di € 59,00 dato dalla somma dei costi delle due telefonate addebitate dal gestore quando il Sig. Olivieri si trovava all'estero: € 38,00 ed € 21,00. Dovrà invece essere rigettata la richiesta avanzata dall'utente circa la refusione del canone relativo ai giorni di non funzionamento di fonia e dati mobili, per i medesimi motivi sopra emarginati, vale a dire dal momento che lo stesso non ha provveduto ad indicare con esattezza il periodo in cui si è verificata la "mancanza di collegamento" che ha interessato il suo cellulare, né ha provveduto a depositare le fatture oggetto di contestazione. Per quanto attiene più strettamente alla mancata risposta al reclamo da parte dell'operatore, in atti risulta una sola ed unica risposta inviata in data 4.10.22, ben oltre la data in cui l'istante ha inviato il reclamo, vale a dire in data 3.8.22. Considerato pertanto che, in base a quanto prescritto dall'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, la risposta al reclamo deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: "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. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, 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 anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP 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". Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che "meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami" (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L'utente ha pertanto, diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che "L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro 300,00". In considerazione di quanto sopra, l'istante avrà diritto ad un indennizzo per la mancata risposta al reclamo nella misura di € 155,00: € 2,50 per giorni 62 di mancata risposta, dal 3.8.22, giorno del reclamo, al 4.10.22, giorno dell'avvenuta, tardiva, risposta da parte del gestore.

#### DETERMINA

- PostePay SpA (PosteMobile), in accoglimento dell'istanza del 03/11/2022, è tenuta a stornare dalla posizione debitoria dell'istante, l'importo di € 59,00, nonché a corrispondere a favore dello stesso l'indennizzo di € 60,00 per interruzione del servizio nonché quello di € 155,00 per la 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