

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDAZIONE] Santi**
/PosteMobile [REDAZIONE]

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Cinzia Dolci** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";
- la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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 4 dicembre 2008;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 422 del 28 ottobre 2014 con cui il Sig. ██████████ Santi chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società PosteMobile ██████████ (di seguito, per brevità, PosteMobile) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 29 ottobre 2014 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita

controversia e la successiva comunicazione del 3 giugno 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 13 luglio 2015;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica privata n. [REDACTED], contesta l'addebito, da parte dell'operatore PosteMobile, di importi non giustificati per il valore complessivo di euro 530,00 per il periodo 25 novembre 2013 – 3 febbraio 2014.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

l'istante, in data 5 marzo 2012, aderiva, presso un ufficio di Poste Italiane, ad un'offerta commerciale di PosteMobile con piano tariffario "Convenienza Special". L'istante sottoscriveva, con apposito modulo, "il servizio di ricarica ricorrente a soglia", che prevedeva la ricarica della carta SIM "dell'importo di € 10,00, ogni volta che il credito residuo" risultasse "pari o inferiore all'importo di € 5,00".

L'istante inaspettatamente constatava, nel periodo 25 novembre 2013 – 3 febbraio 2014, l'addebito sulla propria utenza di numerose ricariche automatiche non previste, che, quindi, contestava presso il Servizio Clienti "160" dell'operatore, rilevando che tali somme "non si potevano spiegare in altro modo che in un malfunzionamento da sistemi informatici", visto il "modestissimo traffico telefonico (...) tutto in ambito locale".

Al riguardo, l'istante riferisce di aver ricevuto dall'operatore solo "risposte inesatte, dilatorie e contraddittorie" e di avergli, quindi, inviato, in data 27 gennaio 2014, un primo reclamo a mezzo fax.

In data 4 febbraio 2014, il Servizio Clienti gli riferiva di un "mancato blocco sul traffico WEB", che aveva causato l'addebito sull'utenza *de qua* dell'importo di euro 394,00. Con successivo reclamo inviato a mezzo fax in data 5 febbraio 2014, l'istante chiedeva spiegazioni in merito a quanto sopra, chiedendo il rimborso della somma *de qua*.

In assenza di un riscontro chiarificatore da parte dell'operatore, l'istante, in data 18 aprile 2014, inviava un nuovo fax, con il quale chiedeva "una urgente risposta scritta". In data 5 giugno 2014, l'istante inviava all'operatore un ulteriore reclamo a mezzo fax, ribadendo di non aver ricevuto "alcun riscontro nonostante l'obbligo di legge di rispondere entro 30 giorni"; puntualizzava altresì che l'ammontare delle indebite ricariche addebitate sul proprio conto era di euro 530,00. Anche tale richiesta rimaneva inevasa.

In data 20 ottobre 2014 veniva esperito, nei confronti della società PosteMobile, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia, l'istante ha chiesto il rimborso della somma di euro 530,00.

In data 28 novembre 2014 la società PosteMobile, nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha sostenuto l'infondatezza delle richieste della parte istante, evidenziando che:

- 1) *“in data 4/4/2012 - a seguito di richiesta telefonica del Cliente al 160 - è stata (...) attivata l'opzione mobile 1 Giga New, che prevede la possibilità di effettuare 1 Gb di traffico internet valido per gli accessi nazionali dall'APN wap.postemobile.it, a fronte del pagamento mensile di un canone di € 7,5 iva inclusa” e che nel “caso di navigazione per accessi diversi (APN internet.postemobile.it) si applicano le tariffe a consumo pari a 0,55 cent/KB”;*
- 2) *“nei mesi di novembre e dicembre 2013, gennaio 2014, il Cliente ha effettuato accessi ad internet mediante l'APN internet.postemobile.it, che non sono ricompresi nel bundle di traffico dell'offerta 1 Giga New, e come tali vengono tariffati a consumo”;*
- 3) *“nello specifico, nel mese di Novembre sono stati addebitati € 60.18, nel mese di dicembre € 61.76, e nel mese di gennaio € 394,30, per un totale di € 516,24”.*

L'operatore ha rappresentato altresì che *“nei mesi di novembre e dicembre 2013 era in vigore sull'utenza del Cliente, il blocco della navigazione che PosteMobile rende disponibile a tutti i clienti, in ottemperanza della delibera 326/2010 CONS: tale servizio prevede che al raggiungimento della soglia di consumo di € 60,00, la connessione dati viene sospesa”.* Sul punto, l'operatore ha precisato che *“nel mese di gennaio 2014, invece, il Cliente richiede lo sblocco delle soglie mediante un sms inviato al n. [REDACTED] il giorno 5/1/2014 alle ore 14.52: per questo motivo la connessione a consumo per quel mese raggiunge l'importo di € 394,16”.*

L'operatore ha, inoltre, precisato, che *“la differenza tra gli importi totali delle ricariche (€ 540), e gli importi relativi al traffico internet (€ 516,24), pari ad € 23,76, è stata spesa dal Cliente per il traffico voce/sms effettuato a consumo effettuato nel periodo novembre 2013 - gennaio 2014”.*

Infine, PosteMobile ha rappresentato che, *“in data 23/10/2014 è stato erogato a titolo di caring un bonifico (...) per un importo di € 197,00 (pari al 50% del traffico internet effettuato nel mese di gennaio 2014)”.*

In data 20 dicembre 2014, l'istante ha fatto pervenire una memoria di replica oltre i termini assegnati dal Responsabile del procedimento che pertanto è irricevibile.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla richiesta di rimborso degli importi relativi al traffico “internet” nel periodo novembre 2013 - gennaio 2014 per complessivi euro 530,00.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte nei limiti di seguito precisati.

In via generale, ai fini della definizione della controversia in esame, si rammenta che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex plurimis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste 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 (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Agcom ha più volte ribadito che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”* (Delibera Agcom n. 10/03/CIR) e che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (ex plurimis Delibera Agcom n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

Inoltre, si richiamano i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, principi che, vista la natura professionale degli operatori di TLC, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176, con particolare rigore.

L'art. 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *“si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà (derivante soprattutto dall'art. 2 cost.) che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico”* (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004). Il principio richiama un criterio di reciprocità che, nel quadro dei valori sanciti dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'articolo 2 della Costituzione la cui rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto, cfr. Cass. n. 18947/2005). Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore professionale, nella esecuzione della prestazione avente ad oggetto la fornitura del servizio di trasmissione dati, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità sociale ed incompatibile finanche con le soglie di spesa proprie dell'utenza per esso più profittevole, quale quella *business*, è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi quindi tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico.

Ciò premesso si evidenzia come, in caso di contestazione, l'operatore deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni. In caso contrario, quanto addebitato, relativamente al traffico contestato dall'utente, è da dichiarare come non dovuto; ne consegue il diritto dell'utente al rimborso o allo storno di quanto fatturato a tale titolo.

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante circa l'addebito di importi non riconosciuti, l'operatore ha dichiarato che il traffico in questione è stato generato come traffico a consumo oltre la soglia prevista dall'opzione tariffaria 1 Giga New e che questa è stata attivata dall'istante mediante *vocal ordering* (di cui peraltro non fornisce evidenza alcuna) in data 4 dicembre 2012. Contrariamente a quanto rappresentato dall'operatore PosteMobile, non si rinviene agli atti alcuna evidenza dell'asserita

richiesta di “sblocco” da parte dell’istante circa la soglia dei 60 euro previsti dalla normativa di settore (Delibera n. 326/10/CONS). In particolare, detto operatore, nonostante la tempestiva richiesta di chiarimento da parte dell’istante, non ha fornito la documentazione di dettaglio del traffico dati, oggetto di contestazione, né altra documentazione utile a consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni. Non risulta, quindi, che l’operatore abbia conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa vigente a tutela dell’utenza, limitandosi a ribadire, in maniera generica, la correttezza degli addebiti contestati (ex plurimis Delibera Agcom n. 2/13/CIR, Delibera n. 44/13/CRL, n. 46/14/CRL, Delibera Corecom Toscana n. 46/14; Delibera Corecom Toscana n.111/15).

Tutto ciò premesso, in accoglimento della richiesta formulata nel presente procedimento, l’istante ha diritto al rimborso di quanto imputato dall’operatore PosteMobile a titolo di traffico “internet” con riferimento al periodo di fatturazione 25 novembre 2013 – 3 febbraio 2014, detratto quanto già eventualmente accreditatogli con note di credito per euro 197,00 asseritamente emesse a titolo di “caring”.

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dalla Dirigente Dott.ssa Cinzia Dolci, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione della Dirigente Dott.ssa Cinzia Dolci, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 3 dicembre 2015;

Con voti unanimi

DELIBERA

in accoglimento dell’istanza presentata dal Sig. ██████████ Santi in data 28 ottobre 2014 nei confronti di PosteMobile ██████████, che l’operatore provveda:

1) a corrispondere all’utente, mediante assegno o bonifico bancario:

- a) l’importo addebitato a titolo di traffico “internet” con riferimento al periodo di fatturazione 25 novembre 2013 – 3 febbraio 2014, detratto quanto già eventualmente accreditatogli con note di credito per euro 197,00 asseritamente emesse a titolo di “caring”;
- b) la somma di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell’art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1) lettera a) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all’importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza di risoluzione della controversia.

DELIBERAZIONE
n. 177 del 3 dicembre 2015

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Dolci

Il Presidente
Sandro Vannini