

DELIBERA N. 106/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / POSTEPAY X (POSTEMOBILE)

(GU14/430944/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 04/11/2021;

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. 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 modificata, 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. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

VISTO l'Accordo Quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/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”*;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l'istanza di XXX del 05/06/2021 acquisita con protocollo n. 0254261 del 05/06/2021;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 04/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione tenutasi in data 22/03/2021, l'utente ha presentato istanza di definizione in data 05/06/2021, lamentando nei confronti della società Poste Pay X (Poste Mobile) – di seguito Poste Pay - addebiti impropri sulla sim n. 371XXXX876, per traffico dati asseritamente non effettuato, pari ad euro 3,50 cadauno, nelle date del 02/04/2021, 06/04/2021, 16/04/2021, 25/04/2021 e 01/05/2021.

Aggiunge che, rispetto ai riferiti addebiti, avanzava le seguenti istanze di conciliazione: UG/324307/2020, che si concludeva con un accordo in seguito al quale PostePay accreditava la somma di euro 14,00, in modalità di ricarica telefonica sulla predetta sim; UG/361629/2021 e UG/370855/2021 che si concludevano entrambe con un verbale di mancato accordo.

Ciò premesso, l'istante richiede:

- a) di intimare a PostePay l'interruzione definitiva del comportamento illecito;
- b) la produzione degli estratti conto;

- c) il rimborso degli importi pagati, pari ad euro 17,50;
- d) il risarcimento del danno, pari ad euro 250,00 per i disagi arrecati.

2. La posizione dell'operatore

Poste Pay, con memoria del 28/07/2021, dichiara quanto di seguito, richiedendo il rigetto delle domande avversarie poiché infondate in fatto e in diritto.

In data 15/11/2016, l'utente acquistava una sim PosteMobile con numero 371XXXX876 e piano tariffario PosteMobile Unica New, le cui condizioni contrattuali prevedono: "Chiamate e SMS verso tutti a 18 cent/min/SMS. ... Per navigare in internet si applica la tariffa base giornaliera al costo di 3,50 euro per 400 MB, addebitato alla prima connessione effettuata nella giornata sul territorio nazionale. I MB a disposizione sono conteggiati in base ai reali KByte consumati e possono essere utilizzati fino alla mezzanotte del giorno stesso. La tariffa extra soglia è di 0,1 cent ogni 100KB con tariffazione a scatti anticipati di 100KB."

In data 09/09/2020, l'utente, con istanza di conciliazione semplificata UG/324307/2020, lamentava l'addebito di euro 3,50 per traffico dati asseritamente mai effettuato.

La conciliazione si concludeva con verbale di accordo e PostePay corrispondeva euro 14,00, tramite credito telefonico erogato in data 13/10/2020.

In data 02/12/2020, 28/12/2020 e 18/01/2021, l'utente avanzava ulteriori istanze di conciliazione, lamentando addebiti per traffico dati asseritamente non effettuato, pari ad euro 3,50 cadauno.

Nonostante Poste Pay avesse rimborsato le somme contestate, le istanze si concludevano con un mancato accordo.

Dal giorno 03/05/2021, l'utente, più volte, si rivolgeva al Servizio Clienti per contestare ulteriori addebiti di euro 3,50, che PostePay, in ottica di massima attenzione e cura verso la propria clientela e sebbene nessun rimborso fosse dovuto atteso che il servizio era stato effettivamente fruito, in un'ottica di caring provvedeva a rimborsare tutti gli addebiti contestati per un importo pari ad euro 77, persino superiore a quello indicato dall'utente.

Aggiunge che la richiesta di intimazione alla cessazione di un comportamento illecito da parte di Poste Pay è inammissibile e comunque infondata, atteso che esula dalle competenze dell'Autorità (art. 2 comma 1, della delibera AGCOM 353/19/CONS) e che comunque alcuna responsabilità dovuta a comportamenti abusivi o illeciti può essere attribuita all'operatore.

Evidenzia la mancata allegazione di prove da parte dell'istante e che l'applicazione dell'importo di euro 3,50 per connessione a Internet è contemplata dalle Condizioni generali dell'offerta sottoscritta ed accettata dall'utente, ove è previsto che, in un piano a consumo, come quello prescelto, "per navigare in Internet si applica la tariffa base giornaliera al costo di euro 3,50 per 400MB, addebitato alla prima connessione effettuata nella giornata sul territorio nazionale".

Evidenzia che, dunque, la tariffa viene applicata ogni qual volta il terminale effettua una connessione a Internet e non per un comportamento – illecito o meno - dell'operatore e che, quindi, a seguito della connessione ad Internet, l'utente è tenuto a pagare in virtù dell'erogazione del servizio richiesto e usufruito al costo previsto e contrattualizzato.

Evidenzia altresì che la connessione ad Internet non dipenda dall'operatore, ma solamente (come ovvio che sia) dall'utente nonché dal suo terminale.

Dichiara che, per mero spirito conciliativo e di massima attenzione verso la propria clientela, PostePay, sebbene non fosse tenuta a farlo, rimborsava comunque tutti gli importi addebitati all'utente, come da tabulato allegato, compresi quelli relativi alle date contestate nel formulario.

Chiarisce in particolare che, dalla lettura dei tabulati di traffico, risultavano 22 addebiti da euro 3,50, che in data 26/07/2021 sono stati completamente restituiti all'utente, per un totale pari ad euro 77,00, che rappresenta tra, come detto, un importo maggiore rispetto a quello dal medesimo istante richiesto.

Aggiunge infine che la richiesta di risarcimento del danno per disagi patiti esula dalle competenze dell'Autorità.

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie, le richieste formulate dall'istante devono essere rigettate, come di seguito precisato.

Le domande sub a) e sub c) trattabili congiuntamente, non meritano accoglimento, nei termini che seguono.

La parte, intestataria della sim n. 371XXXX876, lamenta addebiti impropri per traffico dati, a suo dire non effettuato, pari ad euro 3,50 cadauno, ragion per cui richiede la cessazione del comportamento illegittimo da parte dell'operatore ed il rimborso di quanto asseritamente pagato, senza, tuttavia, assolvere minimamente l'onere probatorio previsto a suo a carico ex art. 2697 c.c..

Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimen che orienta il giudicante.

In merito, si richiama l'orientamento costante di Agcom e di questo Corecom, in materia di onere della prova, secondo cui "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione" e pertanto "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (ex multis, delibere Agcom n. 70/12/CIR, n. 91/15/CIR e n. 68/16/CIR, e delibera Corecom E-R n. 7/21).

Nel caso di specie, si evidenzia la genericità e l'indeterminatezza delle domande, non supportate, tra l'altro, da alcun riscontro probatorio a supporto delle stesse, ivi compresi eventuali reclami inoltrati, essendo rinvenibili a fascicolo esclusivamente messaggi di addebito pari a euro 3,50 ciascuno, di per sé irrilevanti a fini probatori.

L'operatore, al contrario, fornisce una ricostruzione precisa ed esaustiva dei fatti, producendo copia del contratto sottoscritto dalla parte in data 15/11/2016, corredato del piano tariffario Poste Mobile, ove è riportato che, al momento della connessione del terminale ad una rete dati, viene applicato un corrispettivo per il servizio pari ad euro 3,50 giornalieri, per 400MB.

Altresì, versa in atti (annesso alla memoria) tabulato di traffico dati a conferma dell'avvenuto utilizzo di internet nelle giornate riferite ai contestati addebiti, non contestato dall'istante.

Ulteriormente, allega tabulato (ove è specificato nome dell'istante e numero di sim) dal quale risultano i rimborsi effettuati relativamente ai periodi oggetto di doglianza, anch'esso non contestato dall'istante.

Rispetto a tale puntuale e documentata ricostruzione della vicenda, operata da Poste Pay, l'istante (oltre a non avere, come detto, fornito alcuna documentazione a supporto di quanto affermato e richiesto) non ha, si ribadisce, replicato alcunché, pertanto la suddetta ricostruzione dell'operatore resta confermata in base al principio di cui all'art. 115 c.p.c., da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui fatti non specificamente contestati.

Stante quanto riportato, in assenza di profili di responsabilità ravvisabili a carico dell'operatore, le richieste di cui ai punti a) e c) devono dunque essere rigettate.

Non meritano accoglimento nemmeno la richiesta sub b), risultando la stessa essere già stata soddisfatta alla luce di quanto riportato e documentato dall'operatore, e sub d), atteso che questo Corecom non ha alcun potere di cognizione in merito alle richieste di

risarcimento del danno asseritamente subito (art. 20, comma 4, Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS).

Tale ultima richiesta, del resto, non è accoglibile neppure se interpretata quale richiesta di rimborso per spese di procedura, attesa la natura completamente gratuita della procedura attraverso la piattaforma ConciliaWeb e stante, comunque, l'esito della vertenza.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti della società Poste Pay X (Poste Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Bologna, 04/11/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi