

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
R. D'AGOSTINIS / POSTE MOBILE XXX
(LAZIO/D/853/2015)

Registro Corecom n. 03/2017

IL DIRIGENTE

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";

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 4 dicembre 2008;

VISTA 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 del 16.12.2009 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", 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";

VISTA l'istanza dell'utente R. D'AGOSTINIS presentata in data 8.10.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato – nei confronti di Poste Mobile:

- i. Di avere aderito il 19.3.2014 all'offerta Poste Mobile per sim ricaricabile denominata Semplifica senza limiti 1 GB Plus – Poste Mobile Tua 300, con contestuale migrazione da Vodafone;
- ii. Il profilo tariffario prescelto prevedeva minuti/mese di traffico voce ed sms e 1GB di internet/mese al costo di euro 12,00 i.i. (euro 10,00 per i servizi voce + euro 2,00 per il servizio internet);
- iii. I servizi mostravano da subito problemi di malfunzionamento, consistenti nella frequente irraggiungibilità in entrata del servizio voce e problemi di connessione ad internet; il reclamo del 9.8.2014 relativo al malfunzionamento del servizio internet, e quelli successivi a decorrere dal

15.11.2014 per il malfunzionamento del servizio voce in entrata non venivano riscontrati né venivano risolte le problematiche;

- iv. Nel mese di febbraio 2015 l'utente, viste le problematiche di malfunzionamento, si muniva di altra sim, ed ometteva di ricaricare la sim Poste Mobile sino al 20.4.2015, data in cui – eseguita la ricarica – si avvedeva che la stessa veniva immediatamente erosa. Contattato il servizio clienti al numero dedicato 160 di Poste Mobile, apprendeva che non essendoci credito sufficiente sulla sim dal 23.2.2015, a decorrere da quella data Poste Mobile aveva tariffato il traffico in uscita a consumo; l'utente chiedeva quindi il ripristino delle precedenti condizioni flat.

Deduceva l'utente, in particolare, che l'art. 4 delle “Condizioni Generali dei servizi mobili e Condizioni d'uso della carta sim Postemobile” sottoscritte non prevedono affatto la possibilità per il gestore di modificare il piano tariffario in caso di mancata ricarica della sim per un periodo di 12 mesi consecutivi, ma unicamente l'accesso limitato della sim ai servizi, consentiti solo in entrata per un periodo di 30 giorni, scaduto il quale, senza che sia intervenuta ricarica, la sim viene resa inattiva.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva, ai sensi dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS e del suo art. 12, comma 2::

- L'indennizzo ai sensi dell'art. 5, comma 1, dal 30.7.2014 al 9.8.2014 per il malfunzionamento del servizio adsl;
- L'indennizzo ai sensi dell'art. 5, comma 2, dal 25.3.2014 al 14.8.2015 per il malfunzionamento parziale dei servizi voce e adsl, per ciascun servizio;
- L'indennizzo ai sensi dell'art. 8, comma 2, dal 23.2.2015 al 20.4.2015;
- Il rimborso della ricarica di euro 12,00;
- L'applicazione dell'art. 2, comma 5 Del. 73/11/CONS;
- Il ritiro della eventuale pratica di recupero del credito;
- Il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Poste Mobile.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per violazione dell'art. 7 Regolamento di procedura, poiché le doglianze dell'utente sembrano riferite ad altro soggetto, come da documentazione allegata all'istanza di definizione; Poste Mobile inoltre non eroga servizi da rete fissa, sicchè è incomprensibile il riferimento ad un asserito malfunzionamento del servizio adsl; alcuna procedura di recupero del credito era mai stata avviata, trattandosi di sim ricaricabile e non essendoci quindi insoluti.

Nel merito, l'operatore ha dedotto l'infondatezza delle domande: l'utente aveva aderito ad un piano ricaricabile, che prevedeva un canone mensile di abbonamento di euro 10,00 da

corrispondersi ogni 30 giorni per la fruizione in modalità flat dei servizi voce e internet; al mancato rinnovo del piano "Postemobile Tua300" per credito insufficiente conseguiva la sospensione del piano sino alla successiva ricarica utile al rinnovo che andrà effettuata entro 10 giorni dalla sospensione; durante il periodo di sospensione, Poste Mobile addebiterà il traffico a consumo; la ricarica effettuata successivamente ai 10 giorni dalla sospensione, comporta la riattivazione del piano solo se richiesto dall'utente tramite servizio clienti dedicato.

Il gestore illustrava quindi le ricariche effettuate dall'utente, l'ultima delle quali il 22.1.2015, con rinnovo dell'opzione sino al 21.2.2015 data in cui, non essendo stata eseguita alcuna ricarica, il piano veniva sospeso ed il 3.3.2015 disattivato. Per tale motivo, il traffico generato dall'utenza il 26.2.2015 veniva tariffato a consumo per euro 1,86. Il 20.4.2015 l'utente effettuava una ricarica di euro 15,00, ma poiché il piano era stato disattivato il 3.3.2015, gli eventi di traffico del 23.4.2015 e quelli del 19.5.2015 venivano anch'essi tariffati a consumo per euro 15,11. Il successivo 19.5.2015, a seguito di ricarica del 18.5.2015 e di richiesta dell'utente, il piano veniva riattivato, per poi essere nuovamente sospeso ed il 27.6.2015 nuovamente disattivato per mancanza di ricarica: gli eventi di traffico del 18.6.2015 e del 22.6.2015 venivano tariffati a consumo per euro 1,81. Il piano veniva riattivato il 29.6.2015 a seguito di ricarica dell'utente. Il 7.7.2015 Poste Mobile riceveva richiesta di MNP ed il 9.7.2015 la sim veniva cessata.

Quanto agli asseriti disservizi, il gestore ha eccepito di non avere ricevuto alcuna segnalazione di guasto da parte dell'utente; l'utenza ha prodotto regolare traffico in uscita, come da tabulati depositati.

Infine, quanto agli indennizzi richiesti, Poste Mobile eccepiva che l'utenza prepagata era di tipo residenziale, non business; che l'indennizzo per malfunzionamento del servizio adsl richiesto non era dovuto, non erogando Poste Mobile servizi adsl; l'indennizzo ex art. 8 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS non era dovuto, avendo Poste Mobile agito correttamente; il richiamo all'art. 2, comma 5 regolamento Indennizzi era inconferente; alcuna pratica di recupero del credito era stata avviata, sicchè la domanda di ritiro della stessa era infondata.

Il gestore concludeva pertanto per l'inammissibilità del procedimento di definizione, ovvero per il suo rigetto nel merito.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha contestato le difese di Poste Mobile, eccependo l'inconferenza del richiamo all'art. 7 regolamento di procedura, riferito alle conciliazioni; tutti i reclami erano stati inoltrati telefonicamente e non per iscritto; il termine "adsl" era stato utilizzato impropriamente e per mero errore materiale, intendo dire "servizio internet"; l'utente non aveva allegato alcuna

documentazione riferibile ad altro soggetto; l'opzione sottoscritta non prevedeva alcun canone mensile di abbonamento, trattandosi di sim ricaricabile; la mancata ricarica non comportava alcuna variazione del profilo tariffario; il malfunzionamento del servizio voce era in entrata, sicchè nulla dimostravano i tabulati di traffico in uscita prodotti dal gestore dai quali risultavano anzi ben 92 trasferimenti di chiamata, indice sintomatico della lamentata irraggiungibilità dell'utenza; in occasione dei reclami telefonici a partire da quello del 15.11.2014 per la segnalazione del malfunzionamento in entrata del servizio voce, l'operatore del call center riferiva che *"la linea non riesce ad agganciarsi alla rete"*, come già dedotto in sede di tentativo di conciliazione.

L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

4. Motivazione della decisione.

4.1 In rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, che richiama l'art. 7, comma 3 Reg. cit., ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

L'eccezione di inammissibilità dell'istanza per violazione dell'art. 7 Regolamento di procedura è infatti infondata: l'istanza di definizione risponde a tutti i requisiti dal Regolamento, ed eventuali inesattezze riferibili all'utente, come l'uso del termine "adsl" in luogo di "servizio internet", o riferibili all'Ufficio, come l'allegazione all'istanza della documentazione inerente altro procedimento, non sono tali da rendere l'istanza inammissibile o anche solo incomprensibile, chiare essendo le doglianze dell'utente e le richieste formulate.

4.2 Nel merito.

4.2.a. Sull'applicazione di un profilo tariffario diverso da quello sottoscritto.

L'utente ha aderito all'offerta di Poste Mobile denominata "Poste Mobile Tua 300" per i servizi voce, con l'aggiunta dell'opzione "1 GB Plus" per il servizio internet, per la fruizione in modalità flat di 300 minuti/mese di chiamate verso tutti i numeri fissi e mobili nazionali, senza scatto alla risposta e con tariffazione al secondo, e 300 SMS verso tutti i numeri mobili nazionali, al costo mensile di 10€; oltre alla navigazione internet per 1 GB/mese al costo di 2€.

Le "Condizioni Generali dei Servizi Mobili e Condizioni d'uso della carta sim Postemobile" sottoscritte dall'utente e da questo depositate, prevedono all'art. 3 che *"Per accedere ed usufruire dei SMCE, la Carta SIM del Cliente dovrà essere ricaricata di traffico telefonico. Il Cliente potrà acquistare traffico telefonico al controvalore in Euro corrispondente ai tagli di ricarica preferiti tra quelli resi disponibili da PosteMobile. Per accedere ai SMCE il Cliente utilizzerà il traffico acquistato, valorizzato secondo il profilo tariffario che sarà stato: i) prescelto all'atto della presentazione della richiesta di attivazione della Carta SIM PosteMobile; ii) successivamente variato su domanda del Cliente.In assenza di traffico prepagato residuo sulla Carta SIM*

del Cliente, non sarà possibile accedere ai SMCE, ma sarà consentito ricevere chiamate voce, SMS, MMS fermo restando quanto previsto all'art. 4 comma 1. Ove per qualsiasi causa il Cliente avesse avuto accesso e avesse usufruito dei SMCE per un valore eccedente rispetto al valore del traffico telefonico riconosciuto sulla Carta SIM, PosteMobile si riserva di addebitare al Cliente, all'atto della successiva ricarica, il valore di traffico telefonico sviluppato in eccedenza".

Il successivo art. 4, invocato dall'utente, disciplina la diversa ipotesi di mancata ricarica della sim e di mancato accesso ai servizi per 12 mesi consecutivi dall'ultima ricarica effettuata.

Il piano tariffario, dunque, a differenza di quanto dedotto da Poste Mobile, atteneva ad una sim ricaricabile e non prevedeva alcun canone di abbonamento mensile, ma unicamente la possibilità di fruire di minuti di traffico voce/sms mensili o di 1 GB di navigazione internet/mese a fronte di una ricarica di complessivi euro 12,00. Erosero le soglie di traffico voce/sms o internet, con conseguente tariffazione dell'eventuale traffico eccedente a consumo.

Tale meccanismo è stato applicato da Poste Mobile allorchè l'utente, eseguita l'ultima ricarica nel mese di gennaio 2015 – dato pacifico tra le parti – non ha ricaricato la sim sino ad aprile 2015, vedendosi erodere la ricarica per pagamento, con la stessa, del traffico eccedente sviluppato dall'utenza allorchè l'opzione flat non era attiva. I tabulati di traffico depositati dal gestore, evidenziano tale modus operandi, non addebitando nulla all'utente per il traffico sviluppato in vigenza dell'opzione mensile ed entro le soglie, addebitando il traffico a consumo solo nei periodi in cui il traffico flat disponibile era stato eroso ovvero la ricarica non era stata effettuata con conseguente mancato rinnovo dell'opzione.

Poste Mobile non ha pertanto applicato un profilo tariffario diverso da quello sottoscritto dall'utente, che ha pur sempre l'onere di controllare la presenza e la disponibilità sulla propria sim di traffico prepagato residuo, se non vuole incorrere nella tariffazione a consumo.

Le domande di pagamento di un indennizzo ex art. 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS e di rimborso della ricarica di euro 12,00 devono pertanto essere rigettate.

4.2.b. Sul malfunzionamento dei servizi voce e internet.

L'utente ha lamentato che la sim ha presentato sin da subito problemi di malfunzionamento, chiedendo il pagamento dell'indennizzo ex art. 5, comma 1, dal 30.7.2014 al 9.8.2014 per il malfunzionamento del servizio internet, ed ex art. 5, comma 2, dal 25.3.2014 al 14.8.2015 per il malfunzionamento parziale dei servizi voce e adsl, per ciascun servizio.

Sin dal tentativo obbligatorio di conciliazione l'utente ha dedotto di avere svolto reclami telefonici al call center in data 9.8.2014 per il malfunzionamento del servizio internet, ed a decorrere dal 15.11.2014 per il malfunzionamento del servizio voce in entrata, sentendosi rispondere in tale occasione che *"la linea non riesce ad agganciarsi alla rete"*.

In caso di malfunzionamento del servizio è onere dell'utente informarne tempestivamente il gestore che, in difetto di reclamo, non è posto in grado di conoscere del problema e di porvi rimedio.

Per tale motivo, alcuna responsabilità è in ipotesi configurabile a carico di Poste Mobile per l'asserito malfunzionamento del servizio internet nel dedotto periodo 30.7.2014-9.8.2014, avendo l'utente reclamato il disservizio solo in data 9.8.2014, data in cui il disservizio deve essere stato risolto, non constando altri reclami sino a quello del 15.11.2014 ed avendo l'utente stesso limitato la richiesta sino a quella data.

La stessa considerazione vale per il dedotto malfunzionamento del servizio voce in entrata dal 25.3.2014 sino al reclamo del 15.11.2014, il primo indicato dall'utente per la segnalazione del malfunzionamento.

Quanto al periodo compreso tra il 15.11.2014 (data del reclamo telefonico relativo al malfunzionamento in entrata del servizio voce) ed il 9.7.2015 (data di migrazione verso altro gestore, dedotta da Poste Mobile e non contestata dall'utente; si noti anche che i tabulati di traffico depositati dal gestore contabilizzano l'ultimo evento di traffico alla data del 7.7.2015) si osserva come sia onere del gestore, a fronte del dedotto inadempimento parziale, fornire la prova di avere adempiuto al contratto ovvero che l'inesatto adempimento è dipeso da causa ad esso gestore non imputabile ex art. 1218 c.c.. I tabulati di traffico in uscita depositati da Poste Mobile nulla provano in merito alla corretta funzionalità del servizio voce in entrata; anzi, dai medesimi tabulati, l'utente ha evidenziato i numerosissimi eventi di trasferimento di chiamata alla segreteria telefonica, indice sintomatico del malfunzionamento lamentato. Dai medesimi tabulati, infine, si evincono alcune chiamate al call center di Poste Mobile.

Non avendo Poste Mobile assolto l'onere probatorio sulla stessa incombente, spetta all'utente l'indennizzo di cui all'art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, che appare equo ridurre del 50% in ragione del tipo di disservizio lamentato (solo in entrata, non anche in uscita) per il malfunzionamento in entrata del servizio voce, per il periodo 15.11.2014 – 9.7.2015, per complessivi euro 295,00.

Nulla si riconosce a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio internet nel medesimo periodo, sia perché l'oggetto del reclamo del 15.11.2014 era limitato al malfunzionamento del servizio voce in entrata, come dedotto dall'utente, sia perché anche ove in ipotesi riferito anche al servizio internet, la peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa - laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili - non consente di scindere le funzionalità dell'utenza in servizi di fonia e dati suscettibili come tali di autonomi indennizzi. Tale valutazione riguarda pertanto sia il servizio voce, che internet che, viepiù, quello di messaggistica, da considerarsi inscindibile dall'unitario servizio fonia/dati in mobilità. Si

evidenza, in ogni caso, che i tabulati di traffico dell'utenza registrano numerosi connessioni al servizio internet, non contestate dall'utente.

5. Sulle spese di procedura.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*. Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e del valore della controversia, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra R. D'AGOSTINIS nei confronti della società POSTE MOBILE XXX.

2. La società POSTE MOBILE XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. - Euro 295,00= (duecentonovantacinque/00=) ai sensi dell'art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

3. La società POSTE MOBILE XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

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

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

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 01/03/2017

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto