

## **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

### **A. CALBI / POSTE MOBILE XXX**

**(LAZIO/D/19/2016)**

**Registro Corecom n. 35/2017**

#### **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 A. CALBI presentata in data 13.01.2016;

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 chiesto in data 4.5.2015, presso un ufficio Poste Mobile, la modifica del proprio piano tariffario relativo ad utenza mobile prepagata n. xxxxxx535, affinché venisse attivato il piano denominato “CreaMi 1000” per la connessione internet di 1 GB/mese al costo euro 10,00/mese oltre ad euro 8,00 di costo di attivazione; nonostante le ricariche eseguite, il credito prepagato veniva immediatamente eroso con conseguente impossibilità di connettersi ad internet.
- ii. Il 6.5.2015 l’utente reclamava la mancata attivazione del servizio al call center dedicato di Poste Mobile (numero 160); l’operatore riferiva che era stato erroneamente attivato un servizio diverso da quello richiesto, che comportava la tariffazione a consumo anziché quella flat richiesta, e

provvedeva quindi a rimuovere l'opzione non richiesta. Nella stessa giornata l'utente, non riuscendo ancora a connettersi ad internet, ricontattava il call center che gli riferiva di dover impostare correttamente il proprio smartphone per poter usufruire dell'opzione attivata, previa ricarica che, tuttavia, l'utente aveva già effettuato;

- iii. L'utente svolgeva altresì reclami scritti del 9.5.2015 (a mezzo fax) e del 8.6.2015 (raccomandata a.r.), in atti, con cui chiedeva il ripristino delle condizioni vigenti prima della richiesta di modifica del piano tariffario del 4.5.2015 ed il rimborso delle ricariche effettuate per complessivi euro 38,00. Con il reclamo del 8.6.2015 l'utente dava atto del mancato riscontro al reclamo precedente e di avere ricevuto da Poste Mobile una serie di sms privi di logica e contrastanti tra loro, relativi al piano CreaMi 1000, al suo rinnovo, alla sua sospensione per mancata ricarica, al traffico tariffato a consumo per credito insufficiente, ai MB di traffico ancora disponibili ed erosi i quali, il traffico sarebbe stato tariffato a consumo, etc.; deduceva altresì di non essere riuscito a connettersi ad internet neppure applicando i parametri indicati nella "Stringa configurazione Android (2015\_05\_20 21\_20\_45 UTC" scaricata dal sito di Poste Mobile.

Alla luce di tali premesse l'utente chiedeva il rimborso delle somme indebitamente percepite da Poste Mobile a fronte di un servizio non erogato, oltre all'indennizzo per la mancata fruizione del servizio ai sensi dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS e fino alla migrazione verso altro operatore ed all'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

## **2. La posizione dell'operatore Poste Mobile.**

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha dedotto che su richiesta l'utente, già cliente Poste Mobile dal 2010, il 4.5.2015 attivava il piano CreaMi 1000 per la navigazione in internet, oltre che per chiamate voce e invio di sms, effettuata tramite l'apn wap.postemobile.it; le connessioni effettuate con apn diverso o successivamente all'esaurimento del credito mensile venivano tariffate a consumo; in caso di mancato rinnovo dell'opzione conseguente a mancata ricarica, l'operatore avrebbe sospeso il piano con conseguente tariffazione delle connessioni in base alla tariffa giornaliera di euro 2,52 per 250 MB di traffico.

L'operatore depositava altresì il tabulato del traffico relativo all'utenza, dal quale era possibile accertare l'avvenuta attivazione del piano CreaMi 1000 in data 4.5.2015, la navigazione internet in modalità wap e l'invio di sms tariffati secondo il piano prescelto; il 5.5.2015 l'utente navigava in internet in modalità extra, cioè con apn internet.postemobile.it con conseguente tariffazione a consumo per euro 5,81; il 6.5.2015 l'utente effettuava due ricariche di complessivi euro 15,00 che andavano a coprire il costo delle connessioni internet della medesima giornata effettuate in modalità extra; la ricarica di euro 10,00 del 1.6.2015 era insufficiente a ripristinare il credito negativo presente sulla sim, con conseguente tariffazione del traffico a consumo.

### **3. La replica dell'utente.**

L'utente ha contestato le difese di Poste Mobile, deducendo che poiché il cambio di piano tariffario era stato chiesto direttamente presso un ufficio Poste Mobile, un eventuale errore nelle modalità di attivazione del servizio non poteva essere imputata all'utente; inoltre, per ovviare all'errore, sarebbe stato sufficiente riscontrare i reclami e fornire in quella sede le necessarie informazioni; contestava altresì l'applicazione della tariffa base giornaliera di euro 2,52 per 250 MB di traffico, mai richiesta dall'utente ed applicata dal gestore in caso di sospensione dell'opzione CreaMi 1000 per credito insufficiente. Ribadiva pertanto che il servizio non era mai stato attivato, e che Poste Mobile non aveva riscontrato i reclami. Deduceva, infine, che Poste Mobile non aveva trasmesso ad esso utente i documenti indicati in calce alla memoria difensiva. L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

### **4. L'esito dell'udienza di definizione.**

All'udienza di definizione fissata ai sensi dell'art. 16, comma 4 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS Poste Mobile offriva il pagamento della somma di euro 120,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre ad euro 20,00 a titolo di "caring", che l'utente rifiutava *"persistendo la convinzione di Poste Mobile della corretta erogazione del servizio"*, chiedendo che il Corecom dichiarasse illegittima la procedura telematica denominata CreaMi 1000.

Il Legale verbalizzante, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo tra le parti, rimetteva gli atti al Corecom per la decisione della controversia.

### **5. Motivazione della decisione.**

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.

#### **5.1 Sulla mancata attivazione del piano tariffario "CreaMi 1000" e sull'applicazione di un profilo tariffario non richiesto.**

E' pacifico tra le parti che l'utente, in data 4.5.2015, abbia richiesto la modifica del proprio piano tariffario all'epoca vigente con il piano CreaMi 1000.

L'utente lamenta, tuttavia, l'impossibilità di connettersi ad internet dal proprio smartphone e l'erosione del credito a seguito delle ricariche effettuate.

Il Gestore ha invece dedotto di avere attivato il servizio il giorno stesso della richiesta (4.5.2015) e di avere contabilizzato i relativi eventi conformemente al piano sottoscritto.

Preliminarmente, occorre rilevare che alla data di deposito della memoria di replica dell'utente (28.2.2016, domenica, protocollata in entrata dal Corecom Lazio il 29.2.2016) - con cui lamentava anche il mancato invio, da parte di Poste Mobile, della documentazione da questa

allegata alla memoria difensiva del 19.2.2016 - non vi è prova che effettivamente la predetta documentazione fosse stata correttamente inoltrata anche all'utente, oltre che al Corecom Lazio; tale documentazione è stata invece senz'altro inviata all'utente il 29.2.2016, giorno di scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica, al n. di fax dallo stesso indicato in istanza di definizione (xxxxxxx 542) come da ricevuta di trasmissione in atti.

Il deposito tempestivo presso il Corecom Lazio della memoria difensiva e dei documenti ivi allegati da parte di Poste Mobile, rende senz'altro ammissibile la documentazione prodotta senza necessità di rimessione in termini dell'utente (che l'ha ricevuta il 29.2.2016) che non l'ha neppure richiesta e che all'udienza del 9.11.2016 non ha replicato né contestato in merito alla produzione documentale del gestore, con conseguente applicazione del principio di cui all'art. 115 c.p.c. secondo cui *"Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita"*: norma da considerarsi in questa sede come disposizione espressiva di un principio ordinamentale che consente di fondare la decisione sui "fatti non specificamente contestati dalla parte costituita" (cfr. Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 15/10; Conformi: Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 1/11; Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 8/11; Corecom Lazio Delibera n. 23/12).

Ebbene, i tabulati di traffico depositati da Poste Mobile e non contestati dall'utente evidenziano l'attivazione del piano CreaMi 1000 il giorno stesso della richiesta da parte dell'utente (4.5.2015), così come che non solo il servizio di connessione dati è stato effettivamente fruito dall'utente, con ciò smentendosi sia la doglianza relativa all'impossibilità di connettersi ad internet, che la doglianza relativa alla mancata applicazione del piano tariffario prescelto.

L'utente, infatti, dalla data di attivazione del piano CreaMi 1000 (4.5.2015) ha effettuato ripetute connessioni dati, le prime 3 delle quali in data 6.5.2015 rubricate dal gestore alla voce "Traffico dati Web Nazionale" con contabilizzazione dei costi a consumo, le successive – a decorrere dal 19.5.2015 e sino al 2.6.2016 – rubricate dal gestore alla voce "Navigazione dati – CreaMi 1000 Navigazione dati in bundle" con addebito di costi pari a zero; quelle effettuate tra il 3.6.2015 ed il 2.7.2015 rubricate alla voce "Canone – costo giornaliero accesso WAP" "Navigazione WAP giornaliera in bundle" per euro 2,52/die per 250 MB di traffico; infine, le connessioni del 2 e 3.7.2015 rubricate alla voce "Traffico dati Web Nazionale" con contabilizzazione dei costi a consumo.

La tariffazione così eseguita appare conforme al profilo tariffario sottoscritto dall'utente e denominato CreaMi 1000, le cui condizioni sono tutt'oggi reperibili sul sito internet del gestore e prevedono testualmente:

*"Il Piano CREAMI 1000 prevede 1000 credit da usare come vuoi per chiamare, inviare SMS e navigare in Internet."*

*Ciascun Credit viene scalato al raggiungimento di 1 minuto di traffico voce o di 1 MB di navigazione, oppure all'invio di 1 SMS. Il costo dell'offerta viene addebitato sul credito residuo della SIM all'attivazione e ogni 30 giorni.*

*Il Piano non è più sottoscrivibile per i nuovi clienti, ma è attivabile solo in cambio piano per i già clienti al costo di 8€.*

*I Credit inclusi non sono utilizzabili per i servizi a sovrapprezzo e servizi di gestione chiamate e quelli eventualmente non utilizzati nel periodo di riferimento andranno persi.*

*E' possibile verificare in qualsiasi momento i Credit residui online dalla propria Area Personale, da App PosteMobile o chiamando il Servizio Fai da Te al 40.12.12 o l'Assistenza Clienti al 160.*

*In caso di esaurimento dei Credit a disposizione si applicano le tariffe extrasoglia di 18 cent/min per le chiamate, 12 cent/SMS per gli SMS e 50,41 cent/MB per la navigazione Internet.*

*La tariffazione delle chiamate è sugli effettivi secondi di conversazione e la navigazione Internet è calcolata sui reali KB consumati.*

*Il mancato rinnovo del Piano CREAMI 1000 per credito insufficiente comporta la sospensione dello stesso.*

*In tal caso saranno applicate le tariffe extrasoglia per chiamate ed SMS; per la navigazione Internet sarà applicata la tariffa base giornaliera di 2,52 €/giorno per 250 MB di traffico dati, calcolati sui reali KB consumati.*

*Tutte le tariffe sono valide per il traffico nazionale, senza scatto alla risposta e con tariffazione al secondo; il traffico dati è valido tramite APN wap.postemobile.it con tariffazione sui reali Kb consumati.*

*Per navigare in 4G è necessario essere in possesso di uno smartphone 4G ed essere in un'area con copertura 4G della SIM PosteMobile. Per informazioni sulla copertura della rete 4G sul territorio nazionale contatta il Servizio Clienti al 160".*

*Inoltre, le "Condizioni Generali dei Servizi Mobili e Condizioni d'uso della carta sim Postemobile", anch'esse reperibili sul sito internet del gestore, 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".*

*Le condizioni contrattuali testè richiamate risultano tutte correttamente applicate da Poste Mobile, così come risulta che l'utente abbia effettuato traffico dati in modalità bundle, senza addebito di alcun costo, finchè sulla sim vi era credito prepagato sufficiente; eroso il traffico mensile disponibile, il gestore ha contabilizzato le sessioni dati secondo la tariffazione a consumo indicata*

nelle condizioni economiche del piano CreaMi 1000, perfettamente conoscibili dall'utente usando la normale diligenza.

La circostanza, pur dedotta dall'utente e non contestata dall'operatore, secondo cui il cambio di piano tariffario sarebbe stato richiesto dall'utente direttamente presso un ufficio Poste Mobile che, sola, sarebbe responsabile della errata configurazione dello smartphone, non vale a radicare una responsabilità in capo al gestore, posto che l'utente non ha dedotto di avere chiesto all'ufficio, oltre al cambio del profilo tariffario, anche la configurazione del proprio smartphone, di cui non indica neppure marca, modello, sistema operativo.

Le domande dell'utente di rimborso delle somme pagate per attivazioni e autoricariche non fruite e di pagamento di un indennizzo per la mancata fruizione del servizio devono pertanto essere rigettate.

### **5.2 Sulla mancata risposta ai reclami.**

L'utente ha lamentato la mancata risposta ai reclami del 9.5.2015 e del 8.6.2015, prodotti agli atti del procedimento.

Il gestore telefonico nulla ha dedotto sul punto, limitandosi ad offrire in udienza di definizione del 9.11.2016 la somma di euro 120,00 a titolo di indennizzo da mancata risposta al reclamo.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ex art. 10.2 Carta Servizi Poste Mobile) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, 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.

Spetta dunque all'utente l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 9.5.2015 che, considerato il tempo previsto dall'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (e dall'art. 10.2 Carta Servizi Poste Mobile) per la gestione dei reclami e la data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 22.10.2015, si liquida ai sensi dell'art. 11 dell'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS in complessivi Euro 121,00.

### **6. Sulle spese di procedura.**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, da liquidarsi ai sensi dell'art. 19, comma 6 Delibera 173/07/CONS e s. m., appare equo procedere alla compensazione delle stesse, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, della soccombenza e della congruità dell'offerta transattiva della controparte, rifiutata dall'istante.

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 del sig. A. CALBI nei confronti della società POSTE MOBILE XXX.
  2. La società POSTE MOBILE XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
    - i. - Euro 121,00= (centoventuno/00=) ai sensi dell'art. 11 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](http://www.agcom.it)).

Roma, 10/04/2017

Il Dirigente  
Aurelio Lo Fazio  
Fto