

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

SALEMME U. / POSTE MOBILE xxx

(LAZIO/D/196/2014)

Registro Corecom n. 49/2015

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 U. Salemme presentata in data 28.02.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato – nei confronti di Poste Mobile xxx di seguito per brevità “Poste Mobile” – un addebito ingiustificato di Euro 60,00 per traffico extrasoglia del quale chiede il rimborso; la non preavvisata sospensione del servizio dati, la mancata risposta ai reclami .

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. Di avere ricevuto in data 27.12.2013 alle ore 00.43 sms dall’operatore nel quale si comunicava il blocco dei dati internet e l’addebito di € 60,00;

b. Nella medesima giornata riceveva ulteriori sms dall’operatore ed in particolare alle ore 10.21 gli veniva comunicato il prossimo esaurimento dei Mb a disposizione, alla stessa ora nuovo sms che comunicava di aver raggiunto 1 Gb di traffico nonché successivamente nuovo sms con il quale veniva comunicato di aver consumato €48,00 di dati traffico nazionale;

c. Contattato il servizio clienti sia tramite sms che telefonicamente nella stessa giornata l'istante veniva a conoscenza che nella serata del 26.12.2013 nell'arco di due ore aveva scaricato un traffico dati pari ad Kb 857.178.112 senza fornire il dovuto dettaglio;

d. A seguito della richiesta a mezzo sms di informazioni, l'istante richiedeva anche il rimborso della somma addebitata e non dovuta e, solo nella successiva data del 6.01.2014, il servizio dati veniva ripristinato e l'utente indennizzato dall'operatore, mediante la ricarica della scheda prepagata per € 30,00;

e. il tentativo obbligatorio di conciliazione, discusso all'udienza del 27.02.2014, si concludeva con esito negativo, stante che la proposta conciliativa avanzata dal gestore veniva ritenuta insufficiente dall'utente;

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto a Poste Mobile:

- i. l'indennizzo per la sospensione della fornitura del servizio;
- ii. l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- iii. rimborso somme indebitamente dovute;
- iv. indennizzi e rimborso costi vari.

2. La posizione dell'operatore Poste Mobile.

L'operatore ha depositato memorie e repliche fuori termine (vedi infra) per cui le stesse non sono utilizzabili.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Viene dichiarata l'irricevibilità al procedimento delle memorie difensive dell'operatore Poste Mobile inviate via fax in data 1.04.2014 alle ore 17.45, cui è stato apposto il n. di protocollo di deposito il giorno successivo.

Con la lettera di avvio del procedimento infatti si prevede espressamente che le memorie e le repliche debbano pervenire entro le ore 14.00 del giorno di scadenza, per consentire agli uffici la protocollazione in tempo utile.

Al riguardo l'avvio del procedimento veniva comunicato a mezzo fax in data 12.03.2014 e ricevuto dall'operatore in pari data, giusta ricevuta in possesso del Corecom, pertanto il termine ultimo per il deposito delle memorie veniva individuato per la data del 1.04.2014 alle ore 14.00.

Parimenti non può essere ammessa la replica dell'operatore inviata in data 11.04.2014 alle ore 17.38.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1 Sull'indebita fatturazione.

Deduce l'utente di aver ricevuto il 27 .12.2013 alle 00.43 un sms dell'operatore con il quale comunicava il blocco della connessione dati ed un addebito di Euro 60,00, del quale richiedeva il rimborso.

La domanda dell'utente è fondata.

Sulla base dei soli fatti dedotti dall'utente e dal contenuto -riferito dal medesimo- degli sms ricevuti, la fattispecie appare inquadrabile nell'ambito della tutela predisposta in particolare dalla Delibera 326/10/CONS contro il "bill shock " da connessioni internet non desiderate

Già specifiche disposizioni vigono da tempo in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto: l'Articolo 6, comma 1, allegato A, della delibera 179/03/CSP prevede che *"Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto"*.

Il medesimo articolo, al comma 2, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo prevedendo che *"E' fatta salva la facoltà dell'organismo di telecomunicazioni di prevedere strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione"*.

Sul punto principale che qui ci occupa, l'Art. 2 Delibera 326/10/CONS (Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile) prevede che *"Gli operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore, informino l'utente medesimo:*

- a) del raggiungimento della soglia;*
- b) del traffico residuo disponibile;*
- c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond.*

Qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza. La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto".

Ove invece il piano tariffario sia a consumo, risulta applicabile il successivo comma 6, che recita *" Gli operatori mobili offrono gratuitamente anche agli utenti con piani tariffari a consumo, diversi da quelli di cui al comma 1, la possibilità di predefinire una soglia massima di consumo mensile per traffico dati scelta dall'utente tra le diverse opzioni proposte dall'operatore. A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in roaming nei paesi dell'Unione europea . Per la cessazione del collegamento e le relative notifiche e consensi si applicano le medesime*

disposizioni di cui ai commi 2 e 3.”

L'utente non dà prova del proprio contratto, né sono utilizzabili le memorie del gestore al riguardo, ma che avesse un piano tariffario a soglia può desumersi con sufficiente certezza dal contenuto dell'sms di avviso dell'operatore (*“stai per esaurire 1MB a tua disposizione con il piano =Pensieri Medium. Ora navighi a 0,50 €/MB”*) dal medesimo testualmente citato.

In considerazione di ciò l'operatore avrebbe dovuto attenersi al citato art.2 della Delibera 326/10/CONS e, dopo i preavvisi di cui alle lettere a) b) e c) , *“far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest'ultimo, avvisandolo di tale circostanza”*.

Da quanto dedotto, la condotta dell'operatore non è stata conforme al dettato regolamentare, avendo bloccato il collegamento dati e avisato contestualmente l'utente, solo al raggiungimento di un'ulteriore soglia – a consumo e quindi onerosa per l'utente- , anziché a quella a volume ricompresa nel plafond; inoltre, gli sms di preavviso dell'imminente raggiungimento della soglia risultano inviati successivamente al blocco e pertanto inidonei ad evitare sia l'evento interruttivo, sia l'addebito non voluto.

La soglia a consumo pari a € 60,00 addebitata va pertanto restituita; avendo poi l'utente dedotto la già avvenuta restituzione di € 30,00, l'operatore è tenuto a rimborsare l'importo residuo di € 30,00.

3.1 Sulla sospensione del collegamento dati.

L'istante lamenta la sospensione del collegamento internet dal 27.12.2013 sino al 6.01.2014.

Deduce l'utente sia nell'istanza introduttiva del procedimento di conciliazione che nell'istanza di definizione, di aver inviato sms a Poste *“per avere chiarimenti e si telefonava al call center per delucidazioni e si veniva a conoscenza che nella serata del 26 dicembre nell'arco di due ore l'istante aveva scaricato un traffico dati pari a Kb 857.178.112 ma senza fornire il dovuto dettaglio del caso. In tale occasione si avanzava richiesta di rimborso per addebito non dovuto ma invano. Solo in data 6 gennaio il servizio dati veniva ripristinato; successivamente Poste provvedeva a rimborsare € 30,00”*.

La domanda non è fondata.

Ferma restando la circostanza che se il preavviso di imminente raggiungimento della soglia fosse stato tempestivo, si sarebbe potuto evitare il blocco del collegamento, una volta disposto, la norma espressamente dispone: *“La connessione dati è riattivata nel più breve tempo possibile dopo che l'utente ha fornito, mediante una modalità semplice, il proprio consenso espresso, che non può, quindi, essere tacito o presunto”*.

La norma privilegia quindi il presidio del blocco a tutela da costi non desiderati dall'utente, rispetto all'automatismo di riattivazione – non specificando neanche una tempistica tassativa per l'operatore per adempiere- condizionando il ripristino del servizio ad un espresso consenso o richiesta dell'utente, che dalle deduzioni dello stesso non risulta; né una richiesta in tal senso risulta desumibile dal sms di reclamo asseritamente inviato, del quale non è stata depositata alcuna prova.

Pertanto il collegamento risulta ripristinato in un tempo ragionevole.

3.2 Sui reclami

Deduce l'utente di aver reclamato sia via sms, di cui non deposita prova circa il contenuto, sia al Call center il 27.12.2013 chiedendo spiegazioni in ordine al traffico generato – senza avere i dettagli delle connessioni- e chiedendo il rimborso della somma addebitata, invano.

La domanda è infondata e viene rigettata.

Rileva il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui 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 nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, 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.

In primo luogo, considerato il contatto al call center del 27.12.2013, risulta che l'istante, prima ancora dello scadere del tempo utile alla risposta (10.1.2014), abbia depositato l'istanza di conciliazione la cui funzione economico-sociale è proprio quella di favorire, in modalità contraddittoria, l'incontro ed il contatto con l'operatore al fine di interloquire e risolvere problematiche e disservizi in atto, con ciò di fatto superando lo strumento contrattuale (reclamo) tendente allo stesso scopo.

Inoltre, il gestore è tenuto a fornire riscontro scritto solo in caso di rigetto mentre risulta che già telefonicamente avesse dato conto della causa del blocco (volume generato) e, per stessa ammissione dell'utente, adempiuto, seppure in parte, alla richiesta di rimborso.

3.3 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, considerato il valore della controversia e la volontà conciliativa dimostrata dal gestore all'udienza di conciliazione, appare equo compensare le spese di procedura.

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. U. Salemme nei confronti della società Poste Mobile xxx.
2. La società Poste Mobile xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma di € 30,00 a titolo di rimborso sull'addebito non dovuto.
3. Compensate le spese.
4. 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.
5. 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.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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, 10/09/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto