

DETERMINA Fascicolo n. GU14/669522/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - PostePay XXX****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

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

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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 19/03/2024 acquisita con protocollo n. 00XXXX del 19/03/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito del procedimento di conciliazione, conclusosi con verbale di mancato accordo del 18/01/2024, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 19/03/2024 nei confronti di PostePay XXX, d’ora in poi PostePay, lamentando quanto segue. “Il 27 novembre ho volato da Bologna a Tokyo via Istanbul. Quando sono arrivata a Istanbul mi sono connessa con il telefono alla wifi gratuita dell’aeroporto. PosteXXX mi addebita per questa connessione effettuata alle 00.14 (ora italiana; 2.14 ora di Istanbul) del 28.11 € 60. Preciso che nello stesso periodo mi sono connessa con il computer alla stessa rete, senza alcun costo. Il 1° dicembre alle 00.22 (ora italiana; 8.22 ora di Tokyo) mi trovavo nell’Akihabara Washington Hotel di Tokyo dove mi sono connessa

alla wifi gratuita dell'hotel, come fatto regolarmente dell'arrivo in hotel il 28.11. In questo caso PosteXXX mi ha addebitato € 9,5784. Lo stesso problema si ripete alle 1.28 (ora italiana; 9.28 ora di Tokyo) quando PosteXXX mi addebita € 50,4216. Anche in questo caso, dal wifi gratuito dell'hotel mi ero connessa con il computer, senza alcun costo. Infine, alle 3.38 (ora italiana; 11.38 ora di Tokyo) dell'1.12 PosteXXX mi addebita € 20,9449 per Navigazione Internet in roaming Zona 3. Preciso che, a fronte dei 4 addebiti contestati, ho ricevuto 3 messaggi di PosteXXX che mi informavano: - di avere speso per Navigazione Internet in roaming 60E (non era precisata la valuta) il 28.11 alle 00.19 (ora italiana); - di avere speso per lo stesso motivo 48 E il 28.11 alle 12.07 (ora italiana); - di avere speso infine 60E il 1.12 alle 2.03 (ora italiana). Come è evidente, i messaggi non corrispondono ai giorni e agli orari in cui mi è stato addebitato il costo della Navigazione Internet in roaming. Inoltre non è mai stata precisata la valuta. Ho provato a entrare sul sito di PosteXXX da Tokyo ma il sito non risultava disponibile. Non riuscendo a connettermi a Internet, salvo quando era disponibile una wifi gratuita, ho per due volte inviato un messaggio "sblocca roaming" al numero indicato da PosteXXX. Preciso che, nell'inviare questi due messaggi, non avevo affatto compreso il costo della navigazione internet in roaming". In base a tali premesse, l'istante ha richiesto: a) Rimborso dell'intero importo degli addebiti per la navigazione internet in roaming (euro 60 + euro 9,5784 + euro 50,4216 + euro 20,9449); b) Risarcimento dei danni cagionati dal fatto che, a causa di questi addebiti, il credito residuo era esaurito e, una volta rientrata in Italia, non ha potuto telefonare. "Per il risarcimento dei danni chiedo euro 200".

Costituitosi con memoria del 03/05/2024, l'operatore ha chiesto il rigetto delle richieste dell'istante per i motivi di seguito esposti. Sulla richiesta di "rimborso dell'intero importo degli addebiti per la navigazione internet in roaming (euro 60 + euro 9,5784 + euro 50,4216 + euro 20,9449)". L'Utente ammette di essere stata all'estero e di aver chiesto lo sblocco del roaming, ma chiede il rimborso dei costi delle connessioni perché sostiene di essersi sempre collegata alle reti Wi-Fi di aeroporti oppure di hotel. Afferma anche che non aveva compreso il costo della navigazione, in quanto il ricevimento dei messaggi informativi non corrispondeva alle date delle connessioni e non era indicata la valuta. Le richieste sono infondate e la ricostruzione fornita non è plausibile. L'Utente risulta infatti aver effettuato le seguenti connessioni (è lo stesso Utente a documentarle in atti): dal 28/11/2023 00:14:00 al 28/11/2023 00:18:48 Navigazione Internet in roaming Zona 2 per € 60,00; - dal 30/11/2023 11:37:55 al 30/11/2023 11:38:03 Chiamata ricevuta Zona 3 (roaming) per € 2,01; - dal 01/12/2023 00:22:35 al 01/12/2023 00:23:39 Navigazione Internet in roaming Zona 3 per € 9,57; - dal 01/12/2023 01:28:02 al 01/12/2023 02:02:57 Navigazione Internet in roaming Zona 3 per € 50,42; - dal 01/12/2023 03:38:59 al 01/12/2023 03:42:46 Navigazione Internet in roaming Zona 3 per € 20,94. Prima di generare il traffico in questione, l'Utente ha regolarmente ricevuto gli SMS di avviso del collegamento in Roaming, per la precisione nelle date del 27/11/2023 alle ore 23.30.17 e del 28/11/2023 alle ore 11.41.34 (all. 2). L'Utente è stata perciò correttamente avvisata prima dell'inizio della tariffazione a consumo in roaming per entrambe le zone, nello specifico: - primo evento effettuato in zona 2: Navigazione Internet in roaming Zona 2 iniziata il 28/11/2023 alle 00:14:00 - sms di Welcome Roaming ricevuto il 27/11/2023 alle 23.30.17; - primo evento effettuato in zona 3: Chiamata ricevuta Zona 3 il 30/11/2023 alle 11:37:55 - sms di Welcome Roaming ricevuto il 28/11/2023 alle 11.41.34. Il fatto che il terminale dell'Utente fosse ipoteticamente collegato anche a reti Wi-Fi di aeroporti oppure di hotel non dimostra che non sia stato usato il roaming. È ben possibile, infatti, che laddove la connessione al Wi-Fi fosse instabile o di scarsa qualità, il terminale si sia collegato a una rete radiomobile consumando dati. Lo dimostra il fatto che in alcune delle connessioni effettuate sono stati consumati diversi Giga-bite di traffico, il che non è compatibile con l'ipotesi che si sia trattato di connessioni involontarie. Non può essere accolta la giustificazione che non era stato compreso il costo del roaming, tanto più per mancata indicazione della valuta. Quanto al primo aspetto, i prezzi del roaming estero nelle varie aree geografiche sono sempre disponibili sul sito internet dell'operatore, alla pagina <https://www.postemobile.it/tariffe-roaming> e, peraltro, quando l'Utente afferma di aver chiesto essa stessa lo sblocco, si deve presumere che lo abbia fatto sapendo che avrebbe pagato un costo, costo che in Paesi come ad esempio il Giappone non poteva per definizione essere basso, come noto a qualsiasi utente di servizi telefonici. Quanto al secondo aspetto, si tratta di una contestazione palesemente strumentale. La lettera "E" che accompagna gli importi indicati nei messaggi di testo indica chiaramente la valuta "euro" che, peraltro, è l'unica applicata nel contratto tra PostePay e l'Utente stessa (l'addebito del traffico in roaming non comporta addebiti in valute estere, tanto meno nella valuta del Paese in cui si trova il cliente). Sulla richiesta di "un risarcimento dei danni cagionati dal fatto che, a causa di questi addebiti, non avevo più credito residuo e, una volta rientrata in Italia, non ho potuto telefonare. Per il risarcimento dei danni chiedo euro 200.". Nel modello

GU14 l'Utente parla chiaramente di "risarcimento dei danni". Una tale richiesta ha natura risarcitoria e, in quanto tale, è inammissibile in sede amministrativa in quanto il risarcimento del danno è estraneo alle competenze di AGCOM e dei CORECOM secondo il disposto dell'art. 20, comma 4, all. B, delibera AGCOM n. 358/22/CONS (v. delibera AGCOM n. 80/20/CIR).

In via preliminare, viene accolta l'eccezione dell'operatore su tardività ed inammissibilità della memoria di replica nonché della documentazione ad essa allegata da parte istante. Difatti, come disciplinato dall'art. 16, comma 2, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS, "Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi venti giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica. I documenti depositati ai sensi del presente comma sono contestualmente resi disponibili alla controparte per via telematica. La decorrenza dei predetti termini è sospesa dal 1° al 31 agosto". Passando al merito della vicenda, l'istante lamenta l'addebito di costi relativi al traffico dati in roaming internazionale (precisando di essersi sempre collegata alle reti wi-fi di aeroporti oppure di hotel) laddove l'operatore ne ha sostenuto la correttezza. Tanto premesso, le richieste dell'istante vengono accolte parzialmente come nel seguito. La richiesta di cui al punto a) viene accolta. In primis, occorre ricordare quel consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Civ., sez. III, sent. n. 947/2006), in virtù del quale 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, restando 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., sent. n. 10313/2004); diversamente, in mancanza di tali prove, l'utente ha diritto allo storno o al rimborso di quanto indebitamente fatturato. Conformemente, l'Autorità ha ritenuto che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (ex multis, delibera 82/17/CIR). Da considerare, altresì, la delibera Agcom 326/10/CONS, che, all'art. 2, disciplina sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile. "1. 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. 2. 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. 3. Gli operatori mobili pongono in essere modalità facilmente comprensibili e riscontrabili per la notifica del messaggio di allerta di cui al comma 1 al terminale di telefonia mobile o altra apparecchiatura indicata a scelta dal cliente, tra le quali almeno un SMS o un messaggio di posta elettronica nonché una finestra di "pop-up" sul computer. 4. Gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati". Nel caso di specie, rispetto al traffico rilevato (risultante da fattura prodotta dall'istante contestualmente al deposito dell'istanza) l'operatore ha dichiarato che l'utente ha regolarmente ricevuto gli SMS di avviso del collegamento in roaming nelle date del 27 novembre (ore 23.30.17) e del 28 novembre (11.41.34) allegando, a tal fine, estratto dei propri sistemi aziendali. Per questi motivi, ritiene di avere correttamente avvisato l'utente prima dell'inizio della tariffazione a consumo in roaming per le Zone 2 e 3, ritenendo influente il fatto che il terminale fosse ipoteticamente collegato anche a reti wi-fi. Aggiunge che i prezzi del roaming nelle varie aree geografiche sono sempre disponibili sul proprio sito. Purtroppo, la condotta dell'operatore non appare conforme al dettato normativo sopra evidenziato. Postepay non ha prodotto documentazione utile a consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, del costo delle singole connessioni e/o del traffico

maturato nel periodo trascorso all'estero. A tal fine, "occorre precisare a tal proposito che il dettaglio indicato in fattura non permette la verifica della correttezza della tariffazione rispetto ai parametri sopracitati, incluso l'accertamento della congruità della misurazione rispetto ai contatori centrali" (Corecom Toscana, delibera 11/2021). Le stesse schermate, allegate alla memoria difensiva, rispetto alla richiesta interna di "verificare il corretto invio dell'SMS di Welcome Roaming in data 27/11/2023 o 28/11/2023 in quanto il cliente ha ricevuto addebito per Navigazione Internet in roaming Zona 3 e Zona 2", si limitano a confermare che il cliente "ha ricevuto l'SMS il 27-NOV-23 23.30.17 e 28-NOV-23 11.41.34". Non risulta, tuttavia, alcuna evidenza che documenti l'avvenuto consenso del cliente, il quale dichiara invece in formulario di aver inviato due messaggi "sblocca roaming" ma in occasioni diverse da quelle cui si riferiscono gli addebiti che qui contesta. Sulla base di quanto sinora considerato, non può ritenersi provata la debenza degli importi contestati dall'istante, con conseguente illegittimità della relativa fatturazione. Ne consegue che l'operatore provvederà al rimborso di complessivi euro 190,9449, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza. La richiesta di cui al punto b) non può essere accolta in quanto materia estranea alla competenza del Corecom, l'oggetto delle cui pronunce è limitato agli eventuali rimborsi e indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Pur volendo interpretare tale domanda, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo dell'operatore e conseguente diritto all'indennizzo, la stessa non può comunque essere accolta in quanto le contestazioni mosse dall'istante sono imputabili ad una errata fatturazione e, come tali, si ritengono assorbite dal rimborso ut supra.

DETERMINA

- PostePay XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 19/03/2024, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di PostePay XXX per le motivazioni in premessa. 2. PostePay X XX è tenuta a rimborsare all'istante il seguente importo, maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza: I. euro 190,9449 (centonovanta/9449). 3. PostePay XXX è tenuta inoltre ad ottemperare alla presente determina dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 194/23/CONS.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI