CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/126967/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Nxxx
A. - Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu)

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;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Nxxx A., del 23/05/2019 acquisita con protocollo n. 0223213 del 23/05/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'utente L’istante, titolare del codice cliente Vodafone n. 1.3804960, a seguito dell’esitonegativo del tentativo obbligatorio di conciliazione intervenuto in data 02.05.2019, con istanza UG14 del 23.05.2019 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, contestando la debenza di somme relative a diverse fatture nelle quali l’operatore Vodafone avrebbe indebitamente imputato

il pagamento di traffico dati per servizi internet calcolati a consumo, mentre il contratto prevedeva una tariffa fissa di 10 euro mensili. In base a tali premesse, l'istante ha chiesto: i. Il pagamento di un indennizzo, quantificato in € 100,00.

2. La posizione dell'operatore L'operatore Vodafone Italia S.p.A., con memoria del 09.07.2019, ha contestatole pretese dell'utente, evidenziando, in particolare: a. che l'istante farebbe approssimativamente riferimento ad un importo indebitamente prelevato da Vodafone senza nulla produrre a sostegno di tale asserzione; b. che, ad ogni modo, i servizi internet a sovraprezzo imputati all'utente sarebbero stati attivati su sua esplicita richiesta; L'operatore Vodafone Italia S.p.A. ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza e per il conseguente rigetto della stessa.

3. Motivazione della decisione Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richiesteformulate dall'istante possano trovare accoglimento, nei limiti di seguito precisati. Primariamente deve disattendersi l'eccezione di Vodafone secondo la quale l'istante non avrebbe provato gli importi che, a suo dire, sarebbero stati indebitamente prelevati dall'operatore. Con la memoria di controdeduzioni, l'utente ha infatti prodotto l'estratto conto Postepay dal quale risultano i pagamenti contestati. Ad ogni buon conto, si deve evidenziare che l'utente, sia nel formulario GU14 sia nella successiva memoria, non ha spiegato una formale domanda di restituzione delle somme contestate, ma ha solamente richiesto l'applicazione di un indennizzo, forfettariamente determinato in € 100,00, che, seppur non espressamente inquadrato fra quelli previsti dalla vigente delibera Agcom 347/18/CONS, alla luce dei poteri correttivi dell'istanza riconosciuti al Corecom (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 43/12) , e in base alle allegazioni di fatto compiute, può essere qualificato come indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti. Pertanto, in applicazione analogica del principio della domanda di parte (cfr. art. 2907 c.c. e art. 99 c.p.c.) e della corrispondenza fra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.), in questa sede si esaminerà solo l'unica domanda formalmente proposta dall'istante. Tanto precisato, con riguardo alla richiesta sub i., l'istante ha domandato l'applicazione di un indennizzo, quantificato a forfait in € 100,00 per la condotta illegittima posta in essere dall'operatore. Come già segnalato in precedenza, sebbene l'utente non abbia espressamente inquadrato l'indennizzo richiesto fra quelli previsti dalla delibera Agcom 347/18/CONS, alla luce dei poteri correttivi dell'istanza riconosciuti al Corecom (cfr. Corecom Lazio Delibera n. 43/12), e in base alle allegazioni di fatto compiute, la domanda formulata può senz'altro essere qualificata come richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizio accessorio ovvero di un piano tariffario non richiesto (art. 9, co. 2, All. A, delibera Agcom n. 347/18/CONS). La richiesta è meritevole di accoglimento. In tema di ripartizione dell'onere della prova, in base alla interpretazione giurisprudenziale dell'art. 1218 c.c., nonché a quanto affermato ripetutamente dall'Agcom (si v., ex plurimis, delibera n. 529/09/CONS), in fase di definizione il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, può limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti e il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati. Con riferimento alla vicenda de qua, a fronte della contestazione dell'utente circa la mancata richiesta di attivazione di servizi internet aggiuntivi a pagamento, l'operatore avrebbe dovuto provare per iscritto che tale servizi a consumo aggiuntivi fossero stati specificamente richiesti dall'utente. Costituisce, infatti, principio consolidato che laddove l'utente contesti la presenza di somme in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito, è l'operatore a dover fornire la prova di aver raccolto il consenso dell'utente alla modifica della tariffazione in concreto applicata (cfr. per il percorso argomentativo sull'onus probandi: Agcom Delibera n. 119/12/CIR; Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 2/11; Corecom Lazio Delibera n. 78/11). Al contrario, l'operatore ha omesso financo di produrre copia delle condizioni di contratto del piano tariffario, rimanendo così non provate le sue asserzioni. Del pari, non è stata prodotta prova delle eventuali richieste dell'utente di attivazione di servizi aggiuntivi a sovrapprezzo. Dovrà, pertanto, farsi applicazione dell'art. 9, co. 2, delibera 347/18/CONS, secondo cui "Nei casi di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti, l'indennizzo è applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione. Nel caso di fornitura non richiesta di apparecchiature terminali o di SIM si applica un indennizzo forfettario di euro 25 per ogni apparecchiatura o SIM". Circa la quantificazione in concreto, l'istante ha richiesto una somma forfettaria di euro 100,00, senza fornire tuttavia giustificazioni dirette in proposito. In particolare, l'utente non ha fornito indicazioni precise in merito al periodo del disservizio in questione. Ad ogni modo, è indirizzo consolidato che per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità

rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. n. 259/2003), deve prendersi in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti (v. Corecom Lazio Delibera n. 58/11; Corecom Lombardia Delibera n. 59/11). Nel caso in esame, alla luce delle fatture che sono state depositate in atti, è possibile evincere che l'applicazione indebita di tali servizi aggiuntivi a pagamento è avvenuta fra il 29.12.2017 e il 22.6.2018 (rispettivamente data iniziale e finale del periodo di fatturazione che è documentato in atti). La somma richiesta a titolo di indennizzo è quindi senz'altro inferiore a quella a cui l'utente avrebbe avuto diritto nel caso di pedissequa applicazione della delibera indennizzi. Ad ogni modo, in ragione dei menzionati principi generali della domanda (art. 2907 c.c. e art. 99 c.p.c.) e di corrispondenza fra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.), si ritiene equo contenere la quantificazione dell'indennizzo nei limiti della richiesta dell'istante. Per l'effetto, Vodafone deve essere condannata al pagamento di un indennizzo di € 100,00 in favore dell'istante, ai sensi dell'art. 9 delibera Agcom 347/18/CONS. Da ultimo, quanto alle spese della procedura, che possono essere liquidate dall'Autorità anche in assenza di esplicita richiesta di parte (cfr. punto III.5.4. delibera Agcom 276/13/CONS), tenuto conto delle Linee Guida di cui alla delibera Agcom 276/13/CONS e dell'art. 20, comma 6, delibera Agcom n. 203/18/CONS, appare corrispondente ad equità liquidare in favore dell'istante la somma di € 50,00.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 23/05/2019, è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 100,00, a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, oltre interessi dalla domanda al soddisfo, nonchè a corrispondere la somma di € 50,00 a titolo di spese della procedura.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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
Roberto Rizzi f.to