



CORECOM Lazio



DETERMINAFascicolo n. GU14/130381/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Lxxx Rxxx

M. - 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 Lxxx Rxxx M., del 31/05/2019 acquisita con protocollo n. 0236408 del 31/05/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, titolare del codice cliente Vodafone n. 1.413333445, a seguito dell’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione intervenuto in data 02.05.2019, con istanza UG14 del 14.05.2019 ha richiesto l’intervento in sede di definizione del Corecom Lazio, contestando la debenza di diverse fatture nelle quali l’operatore Vodafone avrebbe indebitamente applicato un nuovo piano tariffario più costoso (TotalGiga in

luogo del precedente Giga In & Out), in realtà non voluto dall'utente e stipulato a sua insaputa. In base a tali premesse, l'istante ha chiesto: i. l'accertamento della illegittimità del mutamento delle condizioni di contratto e il conseguente annullamento delle fatture insolute e non dovute, emesse in applicazione del nuovo piano tariffario, per complessivi € 364,28; ii. il pagamento di un indennizzo, quantificato in € 1.000,00.

L'operatore Vodafone Italia S.p.A., con memoria del 11.07.2019, ha contestato le pretese dell'utente, evidenziando, in particolare: a. che l'istante avrebbe effettivamente richiesto l'applicazione del nuovo piano tariffario in data 19.1.2018; b. che, ad ogni modo, l'utente non ha provveduto al pagamento nemmeno parziale delle fatture nonostante il consumo effettivo di traffico dati; c. che l'utente non avrebbe fornito alcuna prova delle sue asserzioni; d. l'inammissibilità di ogni richiesta relativo al risarcimento dei danni. L'operatore Vodafone Italia S.p.A. ha, quindi, concluso per l'infondatezza dell'istanza e per il conseguente rigetto della stessa.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che le richieste formulate dall'istante possano trovare accoglimento, nei limiti di seguito precisati. Con la richiesta sub i., l'istante ha domandato l'accertamento della illegittimità del mutamento delle condizioni di contratto e il conseguente annullamento delle fatture insolute e non dovute, emesse in applicazione del nuovo piano tariffario, per complessivi € 364,28. 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 del nuovo piano tariffario, l'operatore avrebbe dovuto provare per iscritto che tale modifica fosse stata specificamente richiesta e voluta 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. Agcom Delibera n. 119/12/CIR; Corecom Emilia-Romagna Determinazione n. 2/11; Corecom Lazio Delibera n. 78/11). Al contrario, l'operatore ha prodotto soltanto una schermata del sistema operativo in uso da Vodafone, da cui effettivamente risulta il mutamento del piano tariffario a partire dal 19.1.2018 fino alla risoluzione del rapporto tra le parti, intervenuto in data 13.6.2018. Trattasi dunque di documento che proviene esclusivamente da Vodafone e che si limita a riportare la fattualità di una circostanza (l'intervenuta modifica del piano) che come tale non è controversa, dovendosi invece dimostrare che tale modifica sia stata voluta dall'utente. Non è stata, al contrario, prodotta la documentazione contrattuale, sottoscritta dall'utente, che attestasse la volontà di quest'ultimo di procedere effettivamente al mutamento delle condizioni del piano tariffario. Alla luce di tali elementi, deve confermarsi l'orientamento consolidato secondo cui, qualora l'operatore non fornisca alcuna motivazione circa l'applicazione di un piano tariffario diverso da quello sottoscritto dall'utente, quest'ultimo ha diritto ad ottenere il rimborso di quanto indebitamente fatturatogli (v. Agcom Delibera n. 37/11/CIR). E ancora che l'operatore è tenuto a rimborsare all'utente le somme richieste in eccedenza rispetto al piano tariffario contrattualmente pattuito, qualora non sia in grado di fornire la prova di aver raccolto il consenso dell'utente alla modifica della tariffazione in concreto applicata (cfr. Agcom Delibera n. 119/12/CIR; si veda pure Corecom Emilia-Romagna Delibera n. 11/12, secondo cui, qualora all'esito dell'attività istruttoria risulti che l'operatore ha fatturato all'utente importi maggiori di quelli risultanti dal contratto sottoscritto dalle parti, lo stesso operatore è tenuto a stornare gli importi così come accertati durante il procedimento). Tanto considerato, deve disporsi lo storno (non già il rimborso diretto, considerato che per comune dichiarazione le fatture in questione non sono state mai pagate) delle seguenti fatture, emesse in applicazione del piano tariffario non richiesto: n. AI0425465 del 01.03.2018 di € 73,00; n. AI08151113 del 28.4.2018 di € 74,20, n. AI2077233 del 27.6.2018 di € 168,80. Con la richiesta sub ii., l'utente ha domandato l'applicazione di un indennizzo, quantificato a forfait in € 1.000,00 per la condotta illegittima posta in essere dall'operatore. La richiesta è fondata nei limiti appresso indicati. Preliminarmente, deve evidenziarsi che, 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 un piano

tariffario non richiesto (art. 9, co. 2, All. A, delibera Agcom n. 347/18/CONS). Nel merito, alla luce delle precedenti considerazioni, nella vicenda in esame, a fronte della contestazione dell'utente circa la mancata richiesta di attivazione di un nuovo piano tariffario, l'operatore avrebbe dovuto provare per iscritto che tale modifica fosse stata specificamente richiesta dall'utente. Tale prova, tuttavia, non è stata fornita. 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 1.000,00, senza fornire giustificazioni dirette in proposito. 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 del nuovo piano tariffario non richiesto è avvenuta fra il 19.1.2018 e il 22.6.2018 (data finale del periodo di fatturazione documentato in atti). La somma dovuta a titolo di indennizzo sarebbe, dunque, pari ad € 385,00 (154gg x 2,5 euro). Tuttavia, considerato che è stato già disposto lo storno integrale delle fatture e che, comunque, nel periodo in considerazione (gennaio-giugno 2018), l'istante ha comunque goduto del servizio internet mediate rete mobile, pare equo, in virtù dei poteri correttivi sopra richiamati, disporre la riduzione dell'indennizzo nella misura di ½. Pertanto, Vodafone deve essere condannata al pagamento di un indennizzo di € 192,50 in favore dell'istante, ai sensi dell'art. 9, co. 2, All. A, delibera Agcom 347/18/CONS.

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 31/05/2019, è tenuta a stornare le seguenti fatture: n. AI0425465 del 01.03.2018 di € 73,00; n. AI08151113 del 28.4.2018 di € 74,20, n. AI2077233 del 27.6.2018 di € 168,80 nonché a corrispondere all'istante la somma di € 192,50, a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti oltre interessi dalla domanda al soddisfo.

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