

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
M. MARCHESE / POSTE MOBILE XXX
(LAZIO/D/732/2015)

Registro Corecom n. 42/2016

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 sig.ra M. Marchese presentata in data 04.09.2015;

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”:

- i. Di avere sottoscritto, il 15.4.2014, un contratto con Poste Mobile per i servizi voce e internet su utenza mobile n. 3498488133 il cui piano tariffario, denominato “Poste Mobile No Stop” prevedeva un contributo mensile fisso di euro 18,00, anziché euro 22,00, in promozione per dieci anni, con chiamate nazionali verso tutti gli operatori illimitate; a tale profilo tariffario, l’utente decideva di aggiungere l’opzione Plus per navigare in internet a 1GB con contributo mensile aggiuntivo di euro 2,00;

- ii. Il 3.12.2014 l'utente subiva la sospensione senza preavviso delle chiamate in uscita, nonché quella del servizio internet;
- iii. L'utente proponeva immediato reclamo al call center, dal quale apprendeva che la sospensione era stata disposta dal gestore perché il traffico telefonico generato dall'utenza non era conforme ai parametri di uso personale del servizio previsti dal contratto;
- iv. L'utente, specificando di essere gravemente malata e che la sim era sempre stata utilizzata per esclusivo uso personale anche per mantenere un contatto costante con i medici curanti, deduceva che i servizi venivano riattivati il 4.12.2014 ma con un profilo tariffario diverso da quello sottoscritto, denominato "Piano Convenienza", che prevedeva la tariffazione a consumo dei servizi voce e internet, con aggravio di costi;
- v. L'utente ricontattava quindi il call center, contestando il nuovo piano tariffario e chiedendo il ripristino di quello sottoscritto, ottenendo come risposta l'impossibilità di riattivazione.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva la condanna di Poste Mobile:

- Al risarcimento pari ad Euro 500,00 per la illegittima sospensione del servizio;
 - Agli indennizzi regolamentari;
- oltre al rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Poste Mobile.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha dedotto di avere sospeso il servizio voce in uscita ed il servizio internet, in data 3.12.2014, avendo rilevato sull'utenza in questione anomalie tali da generare il sospetto di uso del servizio non corretto e comunque non conforme al contratto sottoscritto. A riprova di ciò, rilevava che nel periodo 1.11.2014 – 3.12.2014 l'utenza aveva effettuato più di 4600 minuti di traffico voce, come da tabulati di traffico che depositava. Tali volumi di traffico erano contrari all'art. 7 C.G.C. e superiori a quelli che l'art. 13, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS ha ritenuto rilevanti ai fini della presunzione di uso anomalo del servizio. Il gestore deduceva altresì che a seguito della sospensione, tentava più volte di mettersi in contatto con l'utente, senza tuttavia riuscirvi. I servizi venivano riattivati il 4.12.2014 *"e la cliente, previo un contatto telefonico da parte del servizio clienti, è stata migrata verso il piano a consumo denominato "Convenienza" in conformità all'art. 7.2 C.G.C.* A seguito del ricevimento della richiesta di tentativo di conciliazione, il gestore inviava all'utente, con comunicazione del 18.5.2015, una missiva con cui lo informava dei motivi della sospensione e del conseguente cambio di piano tariffario.

Il gestore telefonico contestava, infine, sia la richiesta di risarcimento, in quanto domanda inammissibile ai sensi della Delibera 173/07/CONS, sia la domanda di pagamento di un indennizzo attesa la infondatezza nel merito delle doglianze dell'utente, e concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha contestato quanto dedotto da Poste Mobile, eccependo la vessatorietà delle clausole di cui agli artt. 7.1 e 7.2 C.G.C. in relazione all'art. 33 Codice del Consumo, e comunque che le medesime clausole non erano state oggetto di specifica informativa al momento della conclusione del contratto, avendo ricevuto in quella occasione il solo depliant pubblicitario dell'offerta sottoscritta, ritenuto integrare pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 21 e segg. Codice Consumo in quanto non riportante i limiti di fruizione del servizio offerto.

Insisteva altresì nella illegittima e non preavvisata rimodulazione unilaterale delle condizioni contrattuali, a seguito della quale l'utente si era visto applicare un piano tariffario a consumo, più oneroso di quello sottoscritto, senza che gli venisse data la possibilità di recedere dal contratto.

L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

4. La replica di Poste Mobile.

Anche Poste Mobile ha depositato tempestiva memoria di replica (termine concesso dal Corecom Lazio scadente il 31.10.2015, sabato, prorogato ai sensi dell'art. 155 c.p.c. al primo giorno seguente non festivo, cioè al 2.11.2015, data del deposito) con la quale ha eccepito l'inconferenza del richiamo all'art. 33 Codice Consumo operato dall'utente, negando comunque la vessatorietà delle clausole contrattuali contestate, espressamente accettate dall'utente e dallo stesso sottoscritte ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c. Infine, Poste Mobile ha contestato la natura ingannevole del materiale pubblicitario diffuso, contestando la competenza del Corecom sul punto.

5. 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.

Deve essere dichiarata inammissibile, ai sensi dell'art. 19, comma 4, Delibera Agcom n. 173/07/CONS che impone una pronuncia a contenuto vincolato, la domanda dell'utente di risarcimento del danno conseguente alla sospensione del servizio, quantificata in euro 500,00; tuttavia, in base a quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 529/09/CONS, in applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la predetta domanda deve essere correttamente interpretata quale domanda di condanna al pagamento di un indennizzo, peraltro correttamente formulata dall'utente in aggiunta a quella di risarcimento del danno.

5.1 Sulla sospensione cautelativa dell'utenza; sulla rimodulazione tariffaria.

E' pacifica tra le parti la sospensione dei servizi voce (in uscita) e del servizio internet dal 3.12.2014 al 4.12.2014, così come la avvenuta rimodulazione del piano tariffario da "Poste Mobile No Stop" a "Convenienza".

Si tratta pertanto di valutare se la condotta del Gestore sia o meno conforme al quadro normativo e regolamentare vigente.

E' noto che ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche, gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati "a monte" nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (comunicazione all'utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l'utente non accetti le nuove condizioni).

Solo nel caso in cui l'operatore abbia adempiuto a quanto previsto dal citato art. 70, comma 4, C.C.E. la rimodulazione è da ritenersi legittima ed espressione di uno ius variandi attribuito per legge: in tal caso, lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso senza penali, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Tutte le volte in cui, invece, l'operatore non rispetti il disposto di cui all'art. 70, comma 4 Codice cit., ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico.

Poste Mobile - sui cui, in base alla disciplina generale dell'onere della prova, incombeva il relativo onere - non ha fornito la prova di avere adempiuto al disposto di cui all'art. 70 citato.

Poste Mobile, inoltre, non ha fornito la prova di avere inviato all'utente il preavviso di sospensione, di cui all'art. 5, comma 1 Delibera 173/07/CONS, ammettendo anzi di avere informato l'utente dei motivi della sospensione solo successivamente, con comunicazione del 18.5.2015.

Si ritiene infatti di non doversi discostare dal costante orientamento giurisprudenziale di questo Corecom Lazio che ha avuto modo di affermare che *"Anche qualora le condizioni generali di contratto prevedano la possibilità di sospendere i servizi in via cautelare in presenza di un volume di traffico ritenuto anomalo rispetto al pregresso, l'esercizio di tale facoltà deve avvenire nel rispetto dei principi contenuti nella delibera Agcom n. 173/07/CONS, allegato A, articolo 5"*

(Corecom Lazio Delibera n. 33/11; Conformi: Corecom Lazio Delibera n. 42/11; Corecom Lazio Delibera n. 59/11; Corecom Lazio Delibera n. 77/11; Corecom Lazio Delibera n. 9/12).

Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e, a fronte di tale inadempimento, spetta all'utente l'indennizzo di cui al combinato disposto degli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS per un (1) giorno di sospensione dei servizi voce in uscita (calcolato al 50%) e internet, per complessivi Euro 22,50; oltre all'indennizzo di cui all'art. 8, comma 2, allegato A Delibera cit., dal 4.12.2014 (data della riattivazione della sim e di indebita variazione unilaterale del profilo tariffario) al 4.9.2015 (data di presentazione dell'istanza di definizione), per ulteriori Euro 274,00.

6. Sulle spese di procedura.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico di Poste Mobile, considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

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 della sig.ra M. MARCHESE nei confronti della società POSTE MOBILE XXX.

2. La società POSTE MOBILE XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. Euro 22,50= (ventidue/50=) a titolo di indennizzo ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, comma 1 e 12, comma 2, allegato A alla Delibera 73/11/CONS;

ii. 274,00= (duecento settantaquattro/00=) a titolo di indennizzo ex art. 8, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS".

3. La società H3g 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).

Roma, 14/09/2016

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto