

DETERMINA Fascicolo n. GU14/154968/2019**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA****XXXXX****V. - 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 XXXXX V. , del 25/07/2019 acquisita con protocollo n. 0329523 del 25/07/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante ha lamentato: “ Nel mese di dicembre 2018 entravo in vodafone trasferendo il mio numero da Tre spa. In data 6.1.19 mi recavo nella Repubblica Dominicana e solo per aver inviato un Sms ai miei genitori per assicurarli del viaggio e dell’arrivo in aeroporto (ore 23:40!) Vodafone mi inviava un messaggio “ Benvenuto in Repubblica Dominicana, Goditi il tuo viaggio con Smart Passport +. Hai 30 minuti ecc 30 smsm e 500 mega a 6€ al giorno (...) è valida dalle 00:00 alle 23:59 ore italiane.” Purtroppo per distrazione e per il

fuso non ho dato peso a questo messaggio. Ignoravo il fatto che Vodafone mi addebitava e attivava una promozione a 6€ senza chiedermelo. Infatti se avessi voluto attivare una promozione per l'estero, mi sarei documentata in Italia e avrei provveduto con l'attivazione. (n.b. avrei voluto pagare solo il costo dell'sms ai miei genitori e godermi la vacanza con il wiifi del resort) Il giorno successivo Vodafone mi addebitava altri 6€ per Smart Passport+.quindi mi attivavo prontamente con la chat Vodafone per avanzare formale richiesta di disattivazione/blocco di tali servizi e contestualmente il rimborso di quanto ingiustamente decurtato in quanto servizio mai richiesto. Ciononostante l'operatore si è rifiutato di dare seguito alla predetta richiesta di rimborso, procedendo al solo riaccredito di 6 € per il giorno 6.01.". Su quanto assunto ha richiesto: " Restituzione degli importi ingiustamente decurtati pari a circa 6 euro e contestuale indennizzo PARI A 50€ ai sensi dell'art.9 della Delibera n. 347/18/CONS (Allegato A) e la mancata trasparenza ai sensi dell'articolo.2 del Codice del Consumo, (il diritto ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità si risolve in tutta una serie di obblighi e limitazioni, indirizzate ai produttori, in quanto i consumatori non dispongono sempre degli strumenti adeguati per poter capire eventuali inganni) nonché la delibera 471/01/CONS in merito alle comunicazioni delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazioni offerti al pubblico, delibera 96/07/CONS in attuazione delle disposizioni del Decreto Legge 7/2007 (c.d. Bersani) sulla trasparenza delle condizioni economiche relative alle offerte tariffarie degli operatori di telefonia ed in ultimo la delibera 302/07/CONS, modifiche alla delibera 96/07/CONS a seguito della conversione del Decreto Legge n. 7/2007 in Legge n. 40/2007.."

Si è costituito l'operatore assumendo che le contestazioni avversarie sarebbero del tutto infondate dal momento che l'opzione sarebbe collegata al profilo tariffario dell'utente che, comunque, sarebbe già stato indennizzato. Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Il gestore non ha dato prova del proprio adempimento dal momento che non ha fornito prova che l'opzione fosse collegata al profilo dell'utente. Spetta, pertanto, all'utente l'indennizzo di cui all'art. 9, comma 2, del Regolamento sugli indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS e ss.mm.ii., per la durata di giorni due nella misura di € 5,00 oltre al rimborso di € 6,00, decurtati ma non rimborsati, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 25/07/2019, è tenuta a corrispondere la somma complessiva di € 11,00 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