

DETERMINA Fascicolo n. GU14/36813/2018**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 26/10/2018 acquisita con protocollo n. 0171384 del 26/10/2018

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

POSIZIONE ISTANTE: L’istante dichiara di essere titolare dell’utenza ricaricabile n. XXX; altresì sostiene che: “nell’autunno del 2017 Vodafone Italia Spa pubblicizzava una promo denominata “Porta un amico” che prevedeva un accredito di euro 20,00 sul credito residuo della SIM presentante, per ogni amico portato. Decisi di aderire a tale promozione presentando tre amici che poi passarono a Vodafone grazie alla mia presentazione. I 60,00 euro mi furono dunque correttamente accreditati. In data 1/12/2017 ricevetti un SMS contenente il seguente testo: “Gentile cliente, abbiamo verificato irregolarità nella partecipazione a Porta i tuoi amici. L’importo del premio ricevuto verrà quindi scalato dal tuo credito. Per maggiori informazioni vai su voda.it/portaamici”. Trovai quindi euro 21,98 mancanti sul mio credito residuo in quanto quello era l’importo disponibile in quel momento. Il giorno stesso provvidi all’invio di un reclamo a mezzo PEC all’indirizzo vodafoneomnitel@pocert.vodafone.it al quale non ho mai avuto riscontro motivato”. Chiede, quindi: 1) riaccredito di euro 21,96 quale addebito non dovuto; 2) euro 2,50 per ogni giorno di ritardo alla risposta al reclamo dell’1/12/2017 come da art. 12 comma 1 dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS; 3) - 150 euro per spese di procedura in Corecom (procedura che ha subito 3 rinvii su richiesta di Vodafone) ed in definizione.

POSIZIONE OPERATORE: L'operatore ha presenziato all'udienza di discussione, ma non ha prodotto memorie o documenti a suo favore nel termine previsto dall'art 16 comma 2 del Regolamento Allegato A alla delibera n.353/19/CONS.

MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO: Stante la mancata allegazione di documentazione da parte della società Vodafone Italia Spa l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti da parte dell'istante. Tuttavia, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte per i motivi di seguito precisati. Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile ed ammissibile. Nel caso di specie, in assenza di qualsivoglia allegazione da parte dell'operatore, trova applicazione il principio di non contestazione di cui all'art. 115 del c.p.c. in virtù del quale "il giudice deve porre a fondamento della decisione (...) i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita". Attraverso la costante applicazione di tale principio (ex multis Delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013) l'Autorità ha infatti chiarito che, qualora l'operatore ometta di svolgere attività deduttiva e difensiva, con conseguente implicita acquiescenza e accettazione rispetto alle deduzioni, alle produzioni ed alle contestazioni formulate dal ricorrente in ordine alla fattispecie controversa, deve affermarsi la responsabilità contrattuale dell'operatore secondo le regole ordinarie di cui all'art. 1218 c.c. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed 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. Tuttavia, l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione dell'utente che, nel caso specifico, è risultato carente ai fini della definizione della presente controversia. Dalla documentazione prodotta in atti non risulta chiara l'illegittimità dell'addebito di €21,96 subito dall'utente seppur effettivamente avvenuto. Le carenze documentali della vicenda in esame non hanno consentito di soddisfare le richieste di indennizzo di cui al punto n.1 in premessa. Merita accoglimento la richiesta di cui al punto n.2. (indennizzo per mancata risposta al reclamo). Al reclamo inviato a mezzo p.e.c. del 01.12.2017 depositato in atti e corredato di ricevuta di consegna non vi è traccia di risposta da parte della soc. Vodafone Italia Spa. Di conseguenza in ragione dei 284 giorni decorrenti dal primo giorno successivo al termine di 45 gg utili per fornire risposta, al 26.10.2018, data di svolgimento dell'udienza di conciliazione e, dunque, di prima interlocuzione tra le parti innanzi al Corecom, l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo di €300,00 computato nella sua misura massima, come da art. 12 comma 1 dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza. Non riconoscibili invece le spese di procedura di cui al punto 3), in quanto la procedura in Conciliaweb di Agcom è totalmente gratuita e l'assistenza di un legale è soltanto facoltativa;

DETERMINA

- Vodafone Italia SpA (Ho.Mobile - Teletu), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/10/2018, è tenuta a corrispondere all'istante, per i motivi di cui in premessa, l'importo complessivo di € 300,00 (euro trecento/00), oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza e sino al saldo effettivo, entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica del presente atto mediante bonifico bancario/assegno circolare all'istante. Ogni altra richiesta è rigettata per i motivi di cui in premessa.

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
ALFREDO AURILIO