

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 14/2016

Estratto del processo verbale della seduta n. 7 del 28 luglio 2016

Oggetto: Definizione della controversia Bensi Vodafone Italia
Spa

Presiede il Presidente

Giovanni Marzini

Sono presenti:

il Vice Presidente

Alessandro Tesini

il componente

Paolo Santin

Verbalizza

Gabriella Di Blas

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL COMITATO

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 (di seguito, per brevità, "Agcom"), 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, il Consiglio Regionale del Friuli Venezia Giulia e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, 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 la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza di Bensi , presentata in data 04/03/2015 sub prot. n. 0002812/A dd. 05/03/2015 nei confronti della Società Vodafone Italia Spa (di seguito, per brevità, "Vodafone");

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica , codice utente
contestava, tramite istanza gu14 41/15, la sospensione del servizio telefonico ed Adsl causata da
Parte Convenuta in occasione della mancata interruzione della procedura migratoria da Fastweb

Spa a Vodafone, segnatamente alla quale l'Istante Medesimo aveva esercitato il rituale diritto di ripensamento.

In particolare in data 14 aprile 2014, l'istante aderiva telefonicamente ad un'offerta commerciale di Vodafone, tuttavia in data 29 aprile (a quattro giorni dal ricevimento della "Vodafone Station 2") comunicava a mezzo raccomandata a.r. la propria volontà di recedere dal contratto, esercitando regolarmente il diritto di ripensamento entro 14 giorni lavorativi decorrenti dalla consegna del materiale di cui sopra ("Vodafone Station 2").

Pur tuttavia, Parte Istante riscontrava, la sospensione, perdurata per 139 giorni, del servizio telefonico ed adsl conseguentemente alla mancata e tempestiva interruzione del processo migratorio da Parte di Vodafone; Parte Istante, a seguito della condotta inadempiente di Vodafone, perdeva anche la numerazione storica posseduta da 8 anni (cfr. documentazione allegata a fascicolo).

A fronte di un tanto, Parte Istante chiede:

- il rimborso di €. 1.042,50 per mancato utilizzo della linea telefonica;
- il rimborso di €. 1.042,50 per mancato utilizzo della linea adsl;
- rimborso di €. 1.000,00 per la perdita della numerazione storica;
- oppure, in alternativa, la somma risultante di giustizia, secondo equità.

2. La posizione dell'Operatore

L'Operatore Vodafone, relativamente al procedimento di definizione de quo, riteneva di non costituirsi né di depositare memoria e/o documento difensivo alcuno.

Durante lo svolgimento del procedimento in atti, venivano svolte due udienze di discussione rispettivamente in data 01/03/2016 e 06/05/2016 (un tanto a causa dell'assenza di Parte Istante alla prima udienza); in queste sede Vodafone, offriva *pro bono pacis* e senza ammissione di responsabilità alcuna, la somma di €. 500,00 a titolo di indennizzo ma Controparte non accettava la proposta de quo, pertanto il procedimento passava alla fase decisoria della controversia.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al Regolamento AGCOM.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla Parte Istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Innanzitutto, in carico di Parte Istante, è d'obbligo rilevare la violazione del principio di sinteticità e chiarezza degli atti di cui all'art. 16, comma 2 bis, Del.173/07/Cons ai sensi del quale *"l'istanza, le memorie, le repliche e tutte le dichiarazioni fatte dalle parti devono essere redatte in maniera chiara e sintetica, preferibilmente utilizzando i formulari predisposti dall'Autorità, e comunque devono essere composte di un numero di pagine contenuto. Il mancato rispetto dei principi del presente comma viene valutato ai sensi dell'art. 19, comma 6"*; nel caso di specie, l'Istante ha prodotto scritti difensivi particolarmente prolissi, ridondanti nonché, a tratti, confusi e di difficile comprensione ed interpretazione (cfr fascicolo in atti); alla luce di un

tanto, verrà applicato, in ordine alla corresponsione delle spese di procedura di cui all'art.19, comma 6 Del. 173/07/Cons, il citato articolo 16.

Per la risoluzione della fattispecie in esame, dal punto di vista procedurale, occorre citare, in tema di onere della prova **l'articolo 2697 c.c.** che afferma quanto segue: *"Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"*; in altre parole, come da costante interpretazione giurisprudenziale, 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, sarà quest'ultima a dover fornire prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001).

Sul tema si è espressa anche **l'AGCOM** che, nella delibera **n. 1/11/CIR** ribadisce come il creditore, nel caso in cui venga dedotto l'inesatto adempimento di un'obbligazione, oltre a provare la fonte del rapporto alla base della controversia, si possa limitare alla semplice deduzione dell'inesattezza dell'adempimento, mentre l'onere di provare il contrario graverebbe sul debitore.

Riguardo a quanto sopra è inoltre opportuno citare **l'art. 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*, alla luce della disposizione in oggetto, **l'AGCOM**, nelle **"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"** approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: *"A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c., secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, 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. Varrà anche la regola sulla responsabilità per fatto degli ausiliari, art. 1228 c.c., secondo cui, salva la diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Questo impedirà all'operatore con cui l'utente ha il rapporto contrattuale di sottrarsi alla proprie responsabilità, per esempio addebitando il ritardo nella riparazione di un guasto al comportamento dei tecnici incaricati [...]".*

Appare inoltre necessario citare **l'art. 115 c.p.c.** così come modificato dalla L. 69/2009, applicabile in base al principio di analogia anche ai procedimenti di definizione delle controversie di competenza dei Co.Re.Com., che stabilisce quanto segue: *"Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita. Il giudice può tuttavia, senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza"*; secondo la ratio di tale disposizione, devono essere ritenuti provati, accanto ai fatti notori, anche quelli che non sono stati specificamente contestati dalla controparte né direttamente né indirettamente, sul punto, come noto, la giurisprudenza di

legittimità e merito è consolidata nel ritenere che, per il principio di valutazione della prova, dal comportamento delle parti possano trarsi argomenti di prova e che, per il principio di non contestazione, in materia di diritti disponibili, i fatti non contestati da controparte non abbiano bisogno di prova alcuna (cfr. Cass. Civile sez. I 19 novembre 2012 n. 20235 – Tribunale di Roma 5 luglio 2012).

Inoltre, sul piano sostanziale della controversia, occorre precisare che, in tema di adempimento dell'obbligazione, l'**art. 1176 c.c.** stabilisce quanto segue: *"Nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata"*.

Pertanto, ai sensi del **combinato disposto degli articoli 1218 c.c., 2697 c.c. e 115 c.p.c. ed in linea con l'orientamento espresso dall'AGCOM**, si evince che in capo al creditore della prestazione, l'Utente nel caso di specie, sia previsto soltanto l'onere di fornire la prova della fonte negoziale o legale da cui sorge la propria pretesa giuridica e dall'onere della mera deduzione dell'inadempimento di controparte debitrice, il Gestore, tenuta quest'ultima a provare l'esatto adempimento dell'obbligazione ex art. 1176 c.c..

Nel caso in esame rileva inoltre la disciplina del diritto di ripensamento di cui all'art. 52 del Codice del Consumo che stabilisce quanto di seguito: *"Fatte salve le eccezioni dell'art. 59, il consumatore dispone di un periodo di 14 giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti all'art. 56, comma 2, e all'art. 57"*.

Dunque, passando all'analisi della fattispecie concreta, si evince come Parte Istante abbia assolto l'onere imposto dall'art. 2697 c.c. dimostrando quanto dedotto in atti; in altre parole, risulta provato che la richiesta di recesso, disciplinata dall'art. 52 del Codice del Consumo, a seguito di legittimo ripensamento dell'Utente, avvenuta in fase migratoria, non sia stata correttamente evasa da Vodafone e che tale inadempimento abbia causato una serie di disservizi perdurati 139 giorni; infatti Vodafone, nonostante il recesso ritualmente formalizzato dall'Istante, non ha provveduto ad interrompere tempestivamente la procedura di migrazione al fine di scongiurare la conseguente sospensione dei servizi di telefonia ed adsl.

A sua volta Vodafone risulta inandempiente oltre che sul piano sostanziale della controversia, anche sotto il profilo procedurale della medesima, non avendo quest'ultima provveduto a costituirsi in giudizio nei termini previsti ex lege e non avendo depositato scritto difensivo né documentazione alcuna a Sua difesa;

Pertanto, in mancanza di prova contraria, in forza del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., è da ritenersi accertata l'imputabilità in capo al Gestore Convenuto del predetto disservizio occorso in fase migratoria; un tanto implica la corresponsione di un indennizzo ai sensi dell'art. 5, primo comma, Del. Agcom 73/11/Cons il quale stabilisce che, *"in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad €. 5,00 per ogni giorno di interruzione"*. Pertanto, la società sarà tenuta a liquidare un equo e congruo indennizzo, secondo i parametri stabiliti dal Regolamento adottato con delibera n. 73/11/CONS, con particolare riguardo alla

tipologia del contratto consumer e al numero di utenza 0434930643 sia per il disservizio occorso sulla linea di telefonia fissa che per il disservizio riscontrato sulla linea Adsl;

Inoltre, Parte Convenuta sarà tenuta a liquidare un congruo indennizzo per la perdita della numerazione storica, posseduta da otto anni, ai sensi dell'art. 9 della Delibera 73/11/Cons sopra richiamata;

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, considerato il comportamento complessivo delle Parti ed in particolare la violazione di Parte Istante del principio di chiarezza e sinteticità degli atti, appare equo compensare le spese de quo, un tanto ai sensi del combinato disposto dell'articolo 19, comma 6, e dell'art. 16, comma secondo bis, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007;

Alla luce di quanto esposto sopra, il Co.Re.Com. Fvg

DELIBERA

L'accoglimento dell'istanza di Bensi nei confronti di Vodafone Italia Spa;

1. Vodafone Italia Spa è tenuta:
 - al versamento della somma pari ad **€ 1.390,00** (milletrecentonovanta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione della linea telefonica e della linea Adsl protrattasi per 139 giorni;
 - al versamento della somma pari ad **€ 800,00** (ottocento/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione storica posseduta per otto anni;
 - le spese di lite si intendono compensate;
2. Le somme di cui sopra dovranno venire aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino a saldo effettivo.
3. La Società convenuta è tenuta a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.
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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Direttore
Gabriella D'ELIAS

Il Presidente
Giovanni MARZINI



Corecom
corecom@regione.fvg.it
corecom@certregione.fvg.it
tel + 39 040 377 3889
fax + 39 040 377 3890
I - 34133 Trieste, piazza Oberdan 6