



**Decreto del Direttore del Servizio Organi di garanzia**  
Decreto nr. di data

Decreto n. 139/CEN del 01/04/2016

Oggetto: Definizione della controversia Beltramini . . . / Vodafone Omnitel  
BV - GU14 27/15

#### **IL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA**

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 dell'Utente Beltramini rappresentata da Federconsumatori Udine nella persona di C Bizzozero, giusta delega in atti, presentata in data 19/02/2015 sub prot. 0002077/A;

RICHIAMATI gli atti del procedimento;

PREMESSO che l'Istante, intestatario dell'utenza telefonica , tramite la richiamata istanza GU14, ha contestato l'emissione parzialmente illegittima di due fatture (cfr. fattura n. AE14506168 dd. 22/10/2014 per €. 320,67 di cui si contesta la somma di €. 137,92, fattura peraltro saldata a mezzo rid bancario e fattura n. AE 17511356 dd. 20/12/2014 per €. 205,78 di cui si contesta la somma di €. 99,80), entrambe irregolari nelle parti relative ad addebiti per l'attivazione di servizi non richiesti (cfr. fascicolo in atti – servizi traffico Contenuti Mobile/PC non richiesti);

PREMESSO inoltre che Parte Istante ha contestato anche un mese di sospensione di servizio sull'utenza fissa oggetto della presente controversia e su un'utenza mobile non meglio precisata, sospensione verificatasi a seguito di una richiesta di migrazione verso il Gestore Telecom Italia Spa;

CONSIDERATO che a fronte di quanto sopra, Parte istante ha richiesto il rimborso e lo storno parziale delle fatture sopra citate per le parti indebite, unitamente ad un equo indennizzo per il disagio occorso relativamente ai fatti di cui sopra;

PRESO ATTO che l'Operatore Vodafone, relativamente al procedimento di definizione de quo, ha ritenuto di non costituirsi né di depositare memoria e/o documento difensivo alcuno;

ATTESO che l'istanza di cui sopra soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui al Regolamento AGCOM;

VISTO l'articolo 2697 c.c. secondo cui "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";

CONSIDERATO pertanto che, 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 che dovrà fornire prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001).

CONSIDERATO che la **delibera Agcom n. 1/11/CIR** stabilisce che 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;

VISTO 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"*;

RICHIAMATO l'orientamento dell'Agcom di cui alle **"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, ed in particolare l'art. III.4.2 secondo cui: *"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 [...]";*

VISTO inoltre , in tema di adempimento dell'obbligazione, l'**art. 1176 c.c.** secondo il quale *"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"*;

VISTO 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., il quale stabilisce che *"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"*;

TENUTO CONTO, sulla scorta di quanto sopra, che debbano essere ritenuti provati, accanto ai fatti notori, anche quelli non specificamente contestati dalla controparte né direttamente né indirettamente e che , sul punto, 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 nonchè, 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);

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

RITENUTO che, dall'analisi della fattispecie concreta e da quanto sopra esposto, Parte Istante abbia assolto solo parzialmente l'onere imposto dall'art. 2697 c.c., cioè con solo riguardo alla contestazione delle due fatture illegittime in atti e che nulla abbia prodotto a supporto delle affermazioni relative alla presunta migrazione in Telecom Italia Spa, migrazione che avrebbe comportato un mese di sospensione del servizio, problematica peraltro non sollevata in primo grado tramite istanza UG e, pertanto, neppure trattabile nel procedimento GU14 in essere (cfr. procedimento UG 1555/14 svoltosi solo con riferimento alle due fatture de quo);

RILEVATO, relativamente alla posizione di Parte Resistente, il totale inadempimento della medesima, sia sul piano procedurale che sostanziale della vertenza; in primis avendo la Stessa disatteso quanto previsto dalla normativa di settore (cfr. *Regolamento Agcom*) in tema di costituzione di parte avversa, non avendo la Medesima dato alcun riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento dd. 23/02/2015 sub prot. n. 0002340/P dd. 24/02/2015, né, in secundis, avendo adempiuto diligentemente alla propria obbligazione contrattuale avendo emesso, infatti, a carico di controparte, fatture errate a fronte di attivazione di servizi non richiesti, contravvenendo, pertanto, al principio disposto dall'art. 1176 c.c.;

RILEVATO quindi, che le richieste di Parte Istante possono venire accolte solo parzialmente risultando inammissibili e comunque infondate nonchè prive di supporto probatorio le richieste relative alla presunta sospensione del servizio in costanza di migrazione ad altro Gestore.

RITENUTO pertanto che la Società Convenuta debba stornare € 99,80 (*novantanove/80*) dalla fattura AE 17511356 dd. 20/12/2014 nonchè rimborsare l'importo di € 137,92 (*centotrentasette/92*) relativo alla fattura AE14506168 dd. 22/10/2014;

RITENUTO inoltre di disporre, in favore di Parte Istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, la liquidazione dell'importo di euro 50,00 (*cinquanta/00*) a titolo di spese di procedura.

Alla luce di quanto sopra,

#### DECRETA

- 1) L'accoglimento parziale dell'istanza di Beltramini nei confronti della Società Vodafone Omnitel BV;

- 2) Vodafone Omnitel BV è tenuta allo storno di **€. 99,80** (*novantanove/80*) dalla fattura AE 17511356 dd. 20/12/2014 ed al rimborso dell'importo di **€. 137,92** (*centotrentasette/92*) relativo alla fattura AE14506168 dd. 22/10/2014;
- 3) Vodafone Omnitel BV è inoltre tenuta al versamento di **€. 50,00** (*cinquanta/00*) a titolo di spese di procedura.
- 4) Le somme di cui sopra dovranno venire aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza e fino a saldo effettivo.

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.

La Società è tenuta altresì a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento del presente provvedimento entro il termine di 60 gg. dalla notifica del medesimo.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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](http://www.agcom.it)).

Il Direttore

- Gabriella DI BLAS-

Firmato da **GABRIELLA DI BLAS** in data 01/04/2016

Impronta:

AA EA D8 0A 73 7E ED A4 19 4B F4 D6 D1 D2 22 CB  
56 F2 43 73 2F E6 02 1C CD 29 FC 48 FA 8F 46 73  
96 A6 91 A2 76 54 BC 1B 8E 6E A5 B6 DC 11 E0 E9  
39 29 37 3E 52 58 2E F1 1F 7B 34 67 D3 F0 C2 3F  
C9 08 A6 A7 64 86 B9 02 D3 BD 53 83 16 20 99 FC  
C0 8C D1 47 3C 31 61 16 79 18 F0 2B 15 4B 22 8A  
33 12 5A 5A 7F 44 C4 14 E1 52 B0 37 DE 0D EC C3  
7F BF 3A A0 9F C3 1C 96 7E 99 04 79 95 F4 F9 6D