



## DECRETO DEL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA

Decreto n° 362/GEN del 30/07/2015

Oggetto: Definizione della controversia [REDACTED] / Vodafone Omnitel BV -  
GU14 120/14

### 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 di [REDACTED] presentata in data 17/09/2014 prot. n. 000616/A nei confronti di Vodafone Omnitel BV (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 [REDACTED] - codice cliente [REDACTED] ha lamentato la fatturazione di importi troppo elevati rispetto a quanto pattuito a contratto (cfr. fattura n. AE03147505 per €. 81,14 il cui importo corretto sarebbe dovuto essere pari ad €. 38,00; fattura n. AE06150553 per €. 83,95 il cui importo corretto sarebbe dovuto essere pari ad €. 38,00; fattura n. AE07239139 per €.26,78 il cui importo corretto sarebbe dovuto essere pari ad €. 17,29 e fattura n. AE10230644 per €. 2,54 che non sarebbe dovuta essere emessa); Parte Istante contestava inoltre l'attivazione di servizi accessori non richiesti.

A fronte di quanto sopra, la Medesima chiedeva la condanna di Vodafone Omnitel BV al rimborso di €. 108,91 corrispondente alla somma fatturata in eccedenza rispetto al dovuto, nonché la condanna al versamento di €. 139,00 a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi accessori non richiesti (1,00 €. al giorno per 139 giorni).

Per i suesposti motivi, l'Utente esperiva il tentativo obbligatorio di conciliazione, la cui udienza si chiudeva con esito negativo.

Alla luce di quanto sopra, [REDACTED] proponeva istanza di definizione della controversia tramite formulario GU14 dd. 17/09/2014 prot. n. 0006616/A (vertenza n. 120/14) ribadendo le medesime pretese avanzate in sede conciliativa.

### **2. La posizione dell'Operatore**

L'Operatore Vodafone Omnitel BV in sede di conciliazione, all'udienza dd. 01/09/2014 (cfr verbale dd. 01/09/2014, prot. n. 00059617/P) proponeva a chiusura bonaria della vertenza un accredito pari ad €. 100,00 in favore di Controparte che non accettava un tanto.

In secondo grado, il Gestore riteneva di non costituirsi né di presenziare all'udienza di discussione dd. 14/05/2015 nella quale Parte Istante insisteva sulle richieste di cui in atti.

### **3. Motivazione della decisione**

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

Nel merito della vertenza, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante vanno accolte in toto come di seguito meglio precisato.

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 venisse 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).

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.

Ebbene, passando all'analisi della fattispecie concreta, si evince come Parte Istante abbia pienamente assolto l'onere imposto dall'art. 2697 c.c., avendo la Stessa sia allegato all'istanza in atti tutta la documentazione in Suo possesso necessaria all'istruzione della vertenza, sia partecipando attivamente alla relativa udienza di discussione; al contrario Vodafone risulta essere inadempiente avendo disatteso ogni onere imposto dalla normativa vigente.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare 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, l'importo di euro 100,00 (cento/00).

Alla luce di quanto sopra, il Direttore del servizio organi di garanzia

#### DECRETA

In accoglimento totale delle richieste di  la Società Vodafone Omnitel BV è condannata al rimborso in favore dell'Utente di € 108,91 (centotto/91) versato dallo stesso in eccedenza rispetto a quanto stabilito a contratto, nonché al versamento di € 139,00 (centotrentanove/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti, nonché al versamento di una somma pari ad € 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di lite; le somme de quo 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.

E' fatta salva la possibilità per la Parte Ricorrente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del Decreto Legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sui siti *web* del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Direttore  
- Gabriella DI BLAS -