

R.G. 3529 / 2021

MARIO [REDACTED] / VODAFONE ITALIA SPA



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI IVREA**

Sezione Civile

nella persona del Giudice Unico, dott. Andrea Ghio

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

**ex art. 702ter c.p.c.**

nella causa civile iscritta al n. 3529/2021 R.G.

promossa da

C [REDACTED] MARIO, cod. fisc. [REDACTED], rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Lioia e dall'avv. Manlio Arrone, e presso il primo elettivamente domiciliato giusta procura in atti

**RICORRENTE**

contro

VODAFONE ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED] giusta procura in atti ed elettivamente domiciliato presso l'avv. [REDACTED] del Foro di Alessandria

**RESISTENTE**

**conclusioni delle parti**

per parte ricorrente Cervetto, come precisate nelle note scritte depositate il 25.1.2023 con rinvio a quelle contenute nel ricorso introduttivo:

- “• previo accertamento, per i motivi esposti in premessa, del grave inadempimento posto in essere dalla resistente;*
- condannare la medesima, in persona del l.r.p.t., all'adempimento dell'obbligazione dedotta nel contratto in epigrafe consistente nell'attivazione dei servizi sull'utenza fissa di parte ricorrente;*
- fissare, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., una somma di denaro dovuta dall'obbligata per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento da determinarsi nella somma di € 30,00, o in quella maggiore o minore che l'Ill.mo Giudice dovesse determinare, ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c., terzo comma;*
- dichiarare la medesima, in p.d.l.r.p.t., tenuta al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi sino al soddisfo, a causa dell'inadempimento contrattuale e/o del disservizio di cui in narrativa, e per l'effetto;*

- *condannare la medesima, in p.d.l.r.p.t., al risarcimento di tutti i danni contrattuali, o comunque qualificati, subiti e subendi da parte ricorrente sino al soddisfo, ovvero alla corresponsione delle penali contrattuali indicate nella propria CDS e/o nel sito web ufficiale anche quali promesse unilaterali e/o promesse di pagamento, per l'inadempimento e/o la mancata risposta ai reclami, che si quantificano sino alla data di stesura e deposito del presente atto nella somma di € 880,00 (da intendersi quale ristoro computato moltiplicando gli indennizzi contrattuali/penali pro die di cui in premessa per il periodo \*15.07.21 - data di deposito\*), oltre allo storno/rimborso della doppia fatturazione, ovvero quella diversa, maggiore o minore, che il giudice dovesse ritenere di quantificare, anche in via equitativa, a seguito della compiuta istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria;*
- *condannare in ogni caso la società convenuta al pagamento delle competenze ed onorari di lite, oltre al compenso per l'attività di assistenza nella fase di conciliazione, ex art. 20 del D.M. 55/2014, il tutto da distrarsi disgiuntamente pro quota a favore dei procuratori entrambi antistatari in ragione ciascuno della metà”;*

per parte resistente Vodafone, come precisate nelle note scritte depositate il 25.1.2023 con rinvio a quelle contenute nella comparsa di costituzione

*“... 3. Nel merito, rigettare tutte le domande proposte nei confronti di Vodafone Italia spa, perché infondate in fatto ed in diritto ed in ogni caso non provate;*

*4. In via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse essere ritenuta una qualche responsabilità da parte di Vodafone in relazione agli asseriti danni ex adverso lamentati, accertare e dichiarare ai sensi dell'art. 1227 c.c. la partecipazione colposa totale, ovvero parziale, di parte ricorrente nella causazione dei pretesi danni da quest'ultimo asseritamente patiti, e/o evitabili usando l'ordinaria diligenza, e, per l'effetto, anche per quanto detto in narrativa, rigettare il ricorso;*

*5. Con vittoria di spese e competenze di lite da attribuirsi all'Avv. [REDACTED] che si dichiara antistatario”.*

## **RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO**

1. Con ricorso ex art. 702bis c.p.c. ritualmente notificato, Mario [REDACTED] adiva il Tribunale di Ivrea allegando che:

- a) in data 30.6.2021 aderiva a proposta contrattuale della resistente Vodafone Italia s.p.a. (codice client [REDACTED] per l'attivazione di servizi di telefonia fissa (voce e connettività a internet) sulla propria utenza fissa [REDACTED] già in carico ad altro operatore (Windtre);
- b) in data 15.7.2021 la resistente attivava il servizio di telefonia con diverso numero, con conseguente doppia fatturazione per il servizio di telefonia, avendo ricevuto richieste di pagamento sia da Windtre che da Vodafone;
- c) nonostante i reclami e le diffide inviate anche a mezzo pec, la resistente Vodafone non completava la procedura di migrazione (cd. *number portability*) dell'utenza [REDACTED] da Windtre a Vodafone.

Il ricorrente, pertanto, chiedeva condanna all'adempimento della resistente (con applicazione dell'art. 614bis c.p.c.) e il riconoscimento dell'indennizzo automatico previsto dalla Carta del Cliente Vodafone, costituente Carta dei Servizi in attuazione della delibera Agcom 179/03/CSP nonché il risarcimento del danno. Il ricorrente richiama, inoltre, la delibera Agcom 347/18/CONS.

**2.** Vodafone Italia si costituiva tempestivamente del presente giudizio contestando le avverse pretese. Per quanto ancora rileva in questa sede, la resistente allegava che:

- i) non era stato possibile completare la procedura di migrazione dell'utenza telefonica per mancata collaborazione di altri soggetti (nella specie, il ricorrente e l'altro gestore Windtre) che non avevano fornito il corretto codice di migrazione, circostanza costituente sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa non imputabile alla resistente;
- ii) l'impossibilità di completare la procedura di migrazione dell'utenza era dovuta alla condotta dell'altro operatore (Windtre) che non aveva fornito il codice segreto necessario per il completamento della procedura, circostanza di cui il ricorrente era stato informato (doc. 6 res.);
- iii) per soddisfare comunque l'utente, Vodafone aveva attivato una nuova utenza telefonica con numerazione 0103062449 accordando uno sconto del 50% sul piano tariffario per due mesi, circostanza di cui aveva informato il ricorrente (doc. 7 res.);
- iv) il ricorrente era deceduto, ai sensi dell'art. 14 delle condizioni generali di contratto (doc. 4 res.), dalla richiesta di richiedere il rimborso degli importi a lui fatturati da Vodafone, dovendo tali richieste essere presentate a pena di decadenza entro 45 giorni dal ricevimento del conto telefonico;
- v) nulla era tenuta a riconoscere con riferimento agli importi corrisposti dal ricorrente a Windtre, essendo la resistente estranea a tale rapporto;
- vi) nulla era dovuto al ricorrente a titolo di indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi (denominata Carta del Cliente), non avendo il ricorrente rispettato il termine decadenziale di 30 giorni dal verificarsi dell'eventuale inadempimento di Vodafone; in ogni caso, l'eventuale riconoscimento dell'indennizzo deve intendersi come liquidazione omnicomprensiva del danno patito dal ricorrente, con conseguente esclusione del riconoscimento di altre somme a suo favore.

**3.** All'udienza del 23.3.2022, il Giudice disponeva l'esperimento del tentativo di conciliazione innanzi al Co.re.com. territorialmente competente e, fallito tale tentativo, all'esito dell'udienza del 29.6.2022 fissava udienza figurata di precisazione delle conclusioni e discussione assegnando termine alle parti per il deposito di note scritte sostitutive della trattazione orale.

**4.** Ritiene il Tribunale che la domanda sia fondata, nei limiti di seguito precisati.

È pacifico che il ricorrente abbia concluso il contratto con Vodafone per cui è causa nonché l'omesso completamento della procedura della migrazione dell'utenza [REDACTED] da Windtre a Vodafone.

Per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità è onere del debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto azionato, ovvero dell'avvenuto adempimento, potendo il creditore, sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, dare la sola prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi ad allegare l'inadempimento di controparte (cfr. SS. UU. 13533/2001).

In tale contesto, le difese della resistente non sono meritevoli di favorevole apprezzamento.

**4.1.** Con riferimento alla pretesa errata comunicazione da parte del ricorrente del codice di migrazione, deve rilevarsi che il codice è stato correttamente comunicato a Vodafone. Infatti, dal semplice confronto delle bollette Windtre (es., doc. 3 ric.) risulta che il codice migrazione indicato [REDACTED] A) corrisponde a quello indicato nel riepilogo dell'offerta Vodafone richiesta dal ricorrente (doc. 1 ric.), documento a cui parte resistente peraltro non ha mosso alcuno rilievo.

**4.2.** Con riferimento alla pretesa omessa comunicazione da parte del precedente gestore Windtre del codice segreto per completare la procedura, questo Tribunale non può che limitarsi a osservare si tratta, all'esito del giudizio, di una semplice allegazione rimasta priva di ogni riscontro probatorio. Ciò in quanto, da un lato, non è stata richiesta alcuna istanza istruttoria sul punto e, dall'altro, non è sufficiente a tal fine la produzione delle schermate del *software* in uso alla resistente (doc. 5 res.) in quanto trattasi di documento di formazione unilaterale proveniente dalla parte che vuole giovarsene e che, pertanto, non può costituire prova in favore della stessa (cfr. Cass. III, 23 giugno 1997, n. 5573, Rv. 505362 – 01, con riferimento alla fattura; conf. Cass. VI-2, 27 aprile 2016, n. 9685), principio desumibile altresì dal disposto degli artt. 2707, 2708 e 2709 c.c.

Peraltro, la resistente Vodafone non ha provato di aver correttamente investito Windtre di una richiesta di migrazione, rimasta non evasa da quest'ultima; pertanto, rimane responsabile del mancato completamento della procedura di portabilità della linea telefonica.

**4.3.** Anche la difesa secondo cui il ricorrente avrebbe rinunciato alla migrazione della sua precedente utenza accettando una riduzione del 50% del corrispettivo dovuto alla resistente per i primi due mesi è rimasta priva di riscontro probatorio. Infatti, nessuna istanza istruttoria è stata avanzata sul punto né soccorre la mail di cui al doc. 7 res., posto che, a prescindere dal destinatario della stessa, si tratta di un documento di formazione unilaterale e, pertanto, per le ragioni già dette, non può costituire prova a favore di chi lo produce. Peraltro, un siffatto accordo costituirebbe un contratto di transazione, necessitante di prova scritta (da cui desumere il consenso di tutte le parti) *ad probationem* (art. 1967 c.c.) prova, che nella specie, difetta.

Inoltre, nel caso di specie non è nemmeno invocabile il principio di non contestazione poiché la domanda di adempimento (completare la procedura di migrazione) formulata dal ricorrente è incompatibile con l'asserita rinuncia a ottenere la migrazione dell'utenza. Ebbene, la giurisprudenza di legittimità ha condivisibilmente già chiarito che «*la contestazione da parte del convenuto dei fatti affermati o negati nell'atto introduttivo del giudizio non ribalta sull'attore l'onere di "contestare l'altrui contestazione", dal momento che questi ha già esposto la propria posizione a riguardo (Sez. L, Sentenza n. 6183 del 14/03/2018, Rv. 647534 - 01). L'attore infatti, nel momento in cui nell'atto di citazione allega i fatti costitutivi della propria pretesa, con tale sola allegazione nega la sussistenza di fatti estintivi o modificativi di essa. Se, dunque, il convenuto deduca fatti modificativi od estintivi di quella pretesa, l'attore non deve formulare altra specifica contestazione a fronte delle contrarie allegazioni*» (Cass. III, 21 novembre 2019, n. 30315, in motivazione punto 2.3).

**4.4.** In ragione di quanto sopra, la resistente Vodafone deve essere condannata al completamento della procedura di migrazione dell'utenza [REDACTED]. Trattandosi di obbligo di fare infungibile, tale condanna ben può essere assistita dalla misura di coercizione indiretta di cui all'art. 614**bis** c.p.c. Non possono essere infatti accolte le difese della resistente Vodafone secondo cui tale istituto non potrebbe operare stante la necessaria collaborazione della parte o del precedente operatore Windtre. Deve infatti osservarsi che, da un lato, il codice migrazione è già stato fornito dal ricorrente alla resistente e, dall'altro, nel presente giudizio la resistente non ha provato che il mancato completamento della procedura sia dovuto al precedente operatore. In ogni caso, qualora la resistente non possa eseguire la presente pronuncia per omessa collaborazione di Windtre potrà chiederle il risarcimento del danno che le ha cagionato.

Quanto all'entità dell'importo dovuto ex art. 614**bis** c.p.c., ritiene il Tribunale di quantificarlo in € 10,00 al giorno, conformemente all'importo indicato nella Carta del Cliente in caso di ritardo per il trasloco dell'utenza (doc. 8 res. pag. 15). L'importo dovuto a titolo di misura di coercizione indiretta non potrà, comunque, essere superiore a € 2.000,00 dovendosi tenere conto, nell'individuazione di tale tetto massimo, dell'entità del danno fino ad ora patito dal ricorrente (su cui *infra* punto 5.3.) e, comunque, della possibilità di cambiare operatore qualora perduri l'inadempimento. Sull'opportunità di

fissazione di un tetto massimo per le misure ex art. 614**bis** c.p.c. affinché queste conservino il requisito dell'equità espressamente previsto dalla legge, questo Tribunale aderisce alle considerazioni svolte dalla giurisprudenza amministrativa, da intendersi qui richiamate (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 9 maggio 2019, n. 7, in motivazione specialmente punti 7-7.6).

**5.** Per quanto riguarda la richiesta di condanna al pagamento dell'indennizzo e del risarcimento del danno si osserva quanto segue.

**5.1.** Con riferimento all'indennizzo previsto dalla Carta dei Clienti Vodafone (doc. 8 res.), deve premettersi che, nel caso di specie, tale documento è certamente idoneo a regolare i rapporti tra le parti posto che esso viene espressamente richiamato nelle condizioni generali di contratto (art. 2, doc. 4 res.): *“Il rapporto tra Vodafone ed il Cliente è regolato, oltre che dalle presenti condizioni generali, da: ... La carta del Cliente, che regola principi e standard di qualità dei servizi offerti”*.

Nonostante l'ampiezza delle conclusioni rassegnate da ricorrente, deve intendersi che il ricorrente abbia inteso conseguire l'indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi (cioè, Carta del Cliente: doc. 8 res.) e l'eventuale maggior danno. Infatti, è lo stesso ricorrente a riconoscere che gli indennizzi disciplinati dalle delibere Agcom sono riconoscibili solo in sede amministrativa e non anche in sede giurisdizionale (note conclusive depositate il 25.1.2023 pag. 18); pertanto, la domanda del ricorrente, in punto *quantum*, anche alla luce delle difese dallo stesso avanzate non può che essere intesa nel senso della richiesta dell'indennizzo di cui alla Carta del Cliente e del risarcimento del danno.

**5.2.** L'eccezione di tardività della richiesta di indennizzo formulata da parte resistente è fondata. In effetti, tale documento prevede che l'indennizzo debba essere richiesto *“entro trenta giorni dal verificarsi del mancato rispetto dello standard”*, tuttavia non è stato provato dal ricorrente nemmeno di aver presentato tale richiesta.

**5.3.** Ciò posto, se non può essere riconosciuto l'indennizzo di cui alla Carta, che prescinde dalla prova del danno, è fondata la domanda di risarcimento. Il ricorrente, infatti, ha provato di aver patito un danno a causa dell'inadempimento della resistente (consistente negli importi portati dalle bollette Windtre in ragione dell'omesso completamento della procedura di migrazione da parte di Vodafone). Infatti, qualora la resistente avesse adempiuto alle obbligazioni di cui era gravata in forza del contratto concluso con il ricorrente, quest'ultimo non avrebbe più dovuto alcunché a precedente gestore Windtre. Il danno, oltre che allegato, risulta provato poiché su tutte le bollette prodotte è indicata la dicitura *“i tuoi Conti Telefonici precedenti risultano regolarmente pagati”* (doc. 3 ric.; doc. E ric.). Il danno ammonta quindi

€ 23,40 (doc. 3 res.), oltre € 3,99 per rivalutazione monetaria e interessi;

€ 30,89 (doc. E1 res.), oltre 2,39 per rivalutazione monetaria e interessi;

€ 28,89 (doc. E2 res.), oltre € 1,83 per rivalutazione monetaria e interessi;

€ 28,89 (doc. E3 res.), oltre € 1,71 per rivalutazione monetaria e interessi.

Il tutto per complessivi € 121,99, oltre interessi dalla data del deposito della presente ordinanza al saldo.

**6.** Le spese seguono la soccombenza e si liquidano sulla base del d.m. 55/2014, scaglione € 1.100-5.200 (in ragione dell'omessa indicazione del valore della domanda di *facere* proposta dal ricorrente, ritiene il Tribunale di riferirsi al fine della determinazione del valore della causa ai fini delle spese allo stesso valore indicato dal ricorrente stesso ai fini della quantificazione del contributo unificato dovuto), nella misura dei minimi per tutte le fasi del giudizio (esclusa quella istruttoria), per complessivi € 852,00, oltre rimborso forfettario 15%, Cpa e Iva di legge ed esposti per € 76,00. Spese da distrarsi in favore dei difensori dichiaratisi antistatari nella misura del 50% ciascuno.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Ivrea, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

- 1) condanna Vodafone Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a completare la procedura di migrazione dell'utenza [REDACTED];
- 2) condanna ex art. 614**bis** c.p.c. Vodafone Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore di [REDACTED] Mario di € 10,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della prestazione di cui al punto 1) del dispositivo far data dalla comunicazione della presente ordinanza e sino al giorno di avvenuta esecuzione, importo che, comunque, non potrà essere complessivamente superiore a € 2.000,00;
- 3) condanna Vodafone Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore di [REDACTED] Mario delle spese del presente giudizio, [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED].

Così deciso in Ivrea il 1.2.2023

Il Giudice  
Andrea Ghio