

**DELIBERA DL/89/18/CRL/UD del 11 settembre 2018**  
**DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE RIUNITE**  
**XXX CAPITAL XXX / VODAFONE ITALIA XXX / TELECOM ITALIA XXX**  
**( LAZIO/D/72/2016 - LAZIO/D/354/2016)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO**

NELLA riunione del 11 settembre 2018;

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, 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 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”;

VISTE le istanze dell’utente XXX Capital XXX, la prima presentata in data 27.01.2016 nei confronti di Vodafone Italia XXX e di Telecom Italia XXX e la seconda in data 10.05.2016 nei confronti di Vodafone Italia XXX;

CONSIDERATO quanto segue:

**1. La posizione dell’istante nell’istanza Lazio/D/72/2016**

L’istante ha lamentato nei confronti di Vodafone e di Telecom Italia XXX (di seguito per brevità “Telecom”) la mancata migrazione dell’utenza telefonica XXXXX2835, nonché la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nei propri scritti difensivi, l’istante ha dichiarato di avere, in data 16.10.2015, richiesto la migrazione delle linee XXXXX2835 e XXXXXX4657 da Telecom a Vodafone con contestuale richiesta di subentro/voltura delle stesse a XXX Capitale XXX. Il 5.11.2015 venivano sospesi/interrotti i servizi telefonici e solo il giorno dopo veniva attivato il numero XXXXXX4657, mentre l’altra utenza non veniva mai attivata,

nonostante le ripetute segnalazioni al gestore. All'udienza di conciliazione del 25.1.2016 veniva a conoscenza della cessazione di quest'ultima linea da parte di Telecom per morosità, la quale nella stessa sede, chiedeva l'improcedibilità in quanto le linee non erano intestate al ricorrente.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti degli operatori:

- € 90,00 per mancata risposta ai reclami;
- € 1.750,00 per ritardata/mancata attivazione/sospensione della linea XXXXX2835;
- € 200,00 per spese di procedura.

## **2. La posizione dell'operatore Vodafone nell'istanza Lazio/D/72/2016**

Vodafone, con memoria tempestivamente depositata, ha contestato la fondatezza delle domande, precisando la correttezza del suo operato. In particolare:

- quanto alla numerazione XXXXX2835 evidenziava che la stessa era già presente nei propri sistemi con un'intestazione ad un soggetto diverso dall'istante, con un insoluto attuale pari a € 498,37 ed era inizialmente migrata verso un altro gestore in data 27.1.2015. Successivamente la richiesta di migrazione dell'utenza stessa verso Vodafone veniva scartata dal gestore donating con causale "utenza cessata", come tra l'altro dichiarato da Telecom nell'udienza di conciliazione, pertanto non aveva potuto importare la risorsa;
- quanto alla risorsa XXXXX4657 rappresentava la corretta migrazione della stessa in data 13.11.2015, attualmente attiva sulla rete Vodafone e per la quale non risultavano insoluti.

## **3. La posizione dell'operatore Telecom nell'istanza Lazio/D/72/2016**

L'operatore Telecom preliminarmente eccepiva l'inammissibilità dell'istanza per carenza di legittimazione attiva, non essendo mai esistito alcun rapporto contrattuale tra le parti. In particolare rilevava che le utenze de quibus erano intestate rispettivamente a XXX Immobiliare XXX e a Antonio XXX, e che avrebbero dovuto preventivamente essere volturate a favore dell'odierna istante (Studio Capital).

Non essendo tale voltura mai avvenuta né presa in carico da Telecom, l'utente stesso non era legittimato né a sottoscrivere un contratto con Vodafone né a promuovere la presente controversia. Ed infatti nei sistemi Telecom non vi è alcuna partita iva associata a XXX Capital XXX né sono ivi presenti delle richieste di voltura da parte dei predetti soggetti, la XXX Immobiliare XXX e la persona fisica Antonio XXX, quest'ultimo legale rappresentante di entrambe le società.

Nel merito comunque contestava integralmente quanto dedotto dall'istante, evidenziando che il disservizio lamentato, avente ad oggetto le linee XXXXX2835 e XXXXX4657, si collocava temporalmente in un periodo successivo alla richiesta di migrazione verso Vodafone del 16.10.2015. Pertanto tutti i presunti inadempimenti lamentati hanno avuto luogo non in costanza del contratto con Telecom, quanto piuttosto durante la vigenza del contratto stipulato con Vodafone, a cui devono quindi essere indirizzate le richieste.

Precisava inoltre che per la linea XXXXX2835 era stato richiesto il rientro in Telecom, espletato il 22.1.2015, e che la linea veniva cessata per morosità il 3.11.2015 contestualmente al servizio dati, e per la stessa permane un'esposizione debitoria pari a € 1.284,96. Lo stato di cessazione aveva pertanto provocato lo scarto delle richieste di migrazione ad OLO nel periodo novembre 2015/febbraio 2016, con conseguente interruzione della procedura di portabilità. Il collegamento veniva ripristinato il 16.2.2016 solo a seguito di richiesta del provvedimento temporaneo di urgenza di riattivazione. Concludeva infine rilevando che la linea XXXXXX4657, intestata a Antonio XXX, non era più visibile a sistema poiché migrata verso OLO nel dicembre 2015.

#### **4. La posizione dell'istante nell'istanza Lazio/D/354/2016**

L'istante ha lamentato, nei confronti dell'operatore Vodafone (di seguito per brevità "Vodafone"), in relazione alla linea fissa XXXXXX4657 e all'utenza mobile XXXXXX2215, la mancata corrispondenza tra le condizioni contrattuali stipulate e quelle applicate essendo stati fatturati dei servizi non richiesti, con conseguente addebito di importi non dovuti.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e negli scritti difensivi, ha dichiarato di aver sottoscritto il 16.10.2015 un contratto per la migrazione della linea fissa da Telecom a Vodafone e che, all'atto della stipula, l'agente di Vodafone gli aveva comunicato di volerlo omaggiare di una Sim dati con relativo apparecchio per l'uso (Apple IPAD AIR 2), non riportati tuttavia nell'accordo sottoscritto.

Resosi conto dal ricevimento, a fine gennaio 2016, della prima fattura che conteneva l'addebito di importi sia per la Sim dati sia per il dispositivo, provvedeva a contattare il call center e a contestare l'accaduto senza ricevere risposta dal gestore, tanto che presentava un'istanza di conciliazione che tuttavia si concludeva con esito negativo all'udienza del 4.5.2016.

Precisava inoltre che la Sim in questione era stata addirittura attivata il 25.09.2015, ovvero un mese prima della richiesta di migrazione del 16.10.2015.

In ragione delle doglianze, chiedeva al gestore Vodafone:

- € 103,00 per mancata risposta ai reclami;
- € 210,00 per attivazioni dei servizi non dovuti;
- € 400,00 a titolo di rimborso e lo storno dell'insoluto;
- € 300,00 per spese di procedura.

#### **5. La posizione dell'operatore Vodafone nell'istanza Lazio/D/354/2016**

Vodafone ha contestato quanto dedotto dall'istante, precisando che nelle fatture emesse era presente regolare traffico effettuato dall'utenza XXXXXX2215 e che, quindi, la risorsa era stata regolarmente utilizzata da parte dell'utente. Rilevava inoltre che, non sussistendo quindi alcuna inadempienza imputabile al gestore in merito all'attivazione di servizi non richiesti, non poteva essere riconosciuto all'istante alcun indennizzo per i fatti lamentati.

Concludeva che l'utente era attualmente attivo sulla rete del gestore e che non risultavano degli insoluti a suo carico.

#### **6. Motivazione della decisione**

In via preliminare si rileva l'improcedibilità dell'istanza Lazio/D/72/2016 con cui l'utente lamenta la mancata migrazione dell'utenza XXXXX2835 da Telecom a Vodafone, nei confronti del gestore Telecom Italia XXX.

Deve infatti essere accolta l'eccezione di improcedibilità per difetto di legittimazione attiva in capo all'odierno istante Studio Capital XXX, sollevata da Telecom Italia che ha provato che l'utenza xxxxxx835 fosse intestata ad altra società ( Roma Capitale Immobiliare XXX) e che l'utenza xxxxxx657, fosse intestata ad una persona fisica ( A. Casella).

Ciò conferma quanto asserito e cioè che la società istante non ha avuto nessun rapporto contrattuale con Telecom e pertanto non può vantare alcun diritto sull'utenza oggetto della controversia ( rectius: di mancata migrazione).

In realtà l'attuale ricorrente non aveva nemmeno la legittimazione a contrarre con Vodafone il 16.10.2015, essendo le due utenze oggetto del contratto intestate a diversi soggetti ( persona fisica e persona giuridica); né la carenza di potere in capo al contraente può essere sanata da dal documento allegato al contratto che pretenderebbe essere una richiesta di contestuale subentro nelle predette ai titolari, ma che dell'atto di subentro non integra né i requisiti formali, né quelli sostanziali. Infatti, non solo l'utente non ha utilizzato la modulistica ad hoc predisposta dagli operatori per il subentro nei contratti di abbonamento, che richiede anche l'allegazione di specifica documentazione identificativa di cessionario e cedente, ma manca anche l'elemento sostanziale dell'accettazione espressa dell'accettazione del cessionario. Inoltre, per come strutturata –per quanto carente- la dichiarazione doveva essere sottoposta ed eseguita presso Telecom , gestore che deteneva le utenze ( e del relativo inoltro non vi è traccia) ; oppure, in alternativa, avrebbero dovuto essere stipulati con Vodafone due contratti distinti da parte dei due titolari delle linee e poi due distinte richieste di subentro a favore di un unico soggetto cessionario, ovvero Studio Capital.

In conclusione, se una stipula in assenza dei relativi poteri, non ha impedito a Vodafone di dare esecuzione all'obbligazione assunta – salva ogni eccezione di nullità del contratto- non può certo pretendersi altrettanto da Telecom che non era tenuta a concorrere, per quanto di competenza, al processo di migrazione, aspetto che come visto rileva nel caso dell'utenza xxxxx835.

Inoltre, la predetta carenza di legittimazione attiva, è confermata dalla condotta contraddittoria e fuorviante del legale rappresentante di entrambe le società che, da un lato, presentava il 27.1.2016 la presente istanza deducendo di avere sottoscritto il 16.10.2015 una richiesta di subentro per la linea XXXXXX835 dalla XXX immobiliare XXX alla XXX Capital XXX e, dall'altro, richiedeva in data 4.2.2016, e quindi alcuni giorni dopo la presentazione dell'istanza di definizione, un provvedimento temporaneo di riattivazione della medesima linea, tuttavia a nome della XXX Immobiliare XXX.

Lo stesso rappresentante legale presentava altresì in pari data una istanza di conciliazione, sempre in qualità di rappresentante legale della XXX Immobiliare XXX e non dello XXX Capital XXX, odierno istante, di contestazione di sospensione del servizio per l'utenza de quo.

La doglianza proposta nei confronti di Vodafone in qualità di Recipient, risulta poi comunque infondata nel merito, in quanto è emersa pacifica e concorde tra i due getori, e l'istante non l'ha contestata, la circostanza che la linea xxxxxx835 fosse stata già sospesa da Telecom prima della richiesta di migrazione ( cfr. Lazio/D/353/16, già oggetto di decisione) e pertanto è evidente che

in stato di “ cessata o in cessazione” l’utenza non poteva tecnicamente essere trasferita generando uno scarto.

Riguardo all’istanza Lazio/D/354/2016 la stessa soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

### **6.1 Sull’indebita attivazione di servizi a titolo oneroso**

L’utente chiede la restituzione di una somma € 400,00 a titolo di rimborso di quanto pagato per la Sim dati XXXXXX2215 e del dispositivo Apple iPad Air 2, atteso che il gestore avrebbe dovuto fornire tali servizi a titolo gratuito, come concordato in sede di stipula del contratto per la linea fissa. Richiedeva altresì lo storno dell’insoluto.

La richiesta può essere accolta.

In base ai principi generali sull’onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell’obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento o che l’inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

A fronte della contestazione dell’utente circa l’esistenza di servizi non richiesti a titolo oneroso, di cui si richiede lo storno/rimborso delle relative somme addebitate nei conti telefonici, è onere probatorio dell’operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto sotteso al servizio. La fattispecie in esame rientra nell’ambito generale delle c.d. “*attivazioni di servizi non richiesti*” o “*prestazioni non richieste*”, previste e disciplinate dalla Delibera 179/03/CSP (art. 7, comma 5) e dal Codice del Consumo (art. 65).

Sul punto, il gestore si limita a dichiarare laconicamente nella memoria depositata che l’utenza mobile XXXXXX2215 era stata regolarmente utilizzata, avendo la stessa generato traffico come riportato nelle fatture allegate alla memoria stessa.

L’operatore non ha quindi fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell’utente di attivazione dei servizi, o che l’utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale conforme agli importi addebitati; in atti non risulta alcuna documentazione che lo comprovi e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la responsabilità di Vodafone per indebita fatturazione di servizi non richiesti a condizione onerosa con addebito di somme supplementari rispetto al corrispettivo principale. Ne consegue che l’utente ha diritto allo storno parziale delle fatture emesse ed al rimborso di quanto contestato.

Il gestore è tenuto dunque a stornare gli importi imputabili alla Sim dati XXXXXX2215 e del dispositivo Apple iPad Air 2 dai seguenti documenti contabili, depositati in atti:

- 1) dalla fattura AF16753522 del 19.11.2015 le somme di € 40,00 e € di 58,56, oltre IVA;
- 2) dalla fattura AG00783245 del 15.1. 2016 le somme di € 50,00 e € di 29,28, oltre IVA;
- 3) dalla fattura AG04067496 del 16.3.2016 le somme di € 60,00 e € di 29,28, oltre IVA;
- 4) dalla fattura AG07018579 del 14.5.2016 le somme di € 65,00 e € di 29,28, oltre IVA;

Il gestore deve rimborsare l'utente della somma complessiva di € 361,40, oltre IVA.

Quanto alla richiesta di storno dell'insoluto, si rileva che non sono state depositate nel corso del presente procedimento ulteriori fatture emesse dal gestore, né in sede di udienza di definizione del 12.4.2017 risultavano fatture rimaste insolute, per cui si pretendeva lo storno.

Non può essere invece accoglibile la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti atteso che è lo stesso utente che ha dichiarato di aver accettato in sede di stipula del contratto per la linea fissa l'omaggio sia della Sim dati sia del dispositivo per il suo utilizzo, non potendosi quindi configurare nel caso prospettato un'indebita attivazione di servizi non voluti.

## **6.2 Sulla mancata risposta ai reclami**

L'utente chiede l'indennizzo di € 103,00 per mancata risposta ai reclami presentati dal 23.2.2015.

Al riguardo non risulta l'allegazione di alcun reclamo telefonico né di segnalazioni scritte in merito ai fatti lamentati. Pertanto la domanda non può essere accolta.

## **7. Sulle spese di procedura**

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo ai sensi dell'articolo 19, comma 6, compensarle tra le parti, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della congrua offerta del gestore in sede di conciliazione con riferimento all'istanza Lazio/D/354/2016, rifiutata dall'utente.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

vista la relazione del responsabile del procedimento;

### **DELIBERA**

1. L'improcedibilità dell'istanza Lazio/D/72/2016 dell'utente XXX Capitale XXX nei confronti della Vodafone Italia XXX e della Telecom Italia XXX per carenza di legittimazione attiva in capo all'istante; il rigetto nei confronti di Vodafone Italia XXX.

1. L'accoglimento parziale dell'istanza Lazio/D/354/2016 presentata dallo XXX Capitale XXX nei confronti della Vodafone Italia XXX.

2. La Vodafone Italia XXX è tenuta a stornare parzialmente le fatture nn. AF16753522, AG00783245, AG04067496 e AG07018579 nei termini e nella misura di cui in motivazione.

3. La Vodafone Italia XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante la somma € 361,40 (trecentosessantuno/40), oltre IVA, a titolo di ripetizione di quanto indebitamente pagato, oltre gli interessi legali maturati a decorrere dalla data dei pagamenti.

4. La Vodafone Italia XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

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

7. 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 Corecom e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, 11/09/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto