

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA N. 70/17

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX E XXX DI MARCO SAS/TELECOM ITALIA S.P.A. E VODAFONE ITALIA S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 121/18)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

Nella riunione del 16 ottobre 2018 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Michela Ridolfi	X	
	Ottaviano Gentile		X

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 XXX3, 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 19 ottobre 2017;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS, del 19 aprile XXX7, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera AGCOM 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 deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”;

VISTA l’istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell’art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dalla Società XXX E XXX Di Marco a.s. in data 26 marzo 2018 ed acquisita in pari data al prot. n. 6921, nei confronti degli operatori Telecom e Vodafone;

VISTI gli atti del procedimento;

1. La posizione dell'istante

Contesta in particolare:

- L'asserita difformità di fatturazione da parte di Telecom, riscontrata sulle linee 0863/441XXX, 0863/446XXX oltre agli addebiti non corrispondenti all'offerta commerciale denominata "Promo Impresa semplice - evoluzione ufficio small" sottoscritta in data 15/01/2016;
- L'asserita ritardata migrazione dell'utenza 0863/441XXX da Telecom a Vodafone;
- L'asserita mancata migrazione dell'utenza 0863/446XXX da Telecom a Vodafone;
- L'asserita sospensione del collegamento dal 19 gennaio al 14 febbraio per entrambe le utenze e dal 19 gennaio a tutt'oggi per l'utenza 0863/441XXX.

Relativamente all'errata fatturazione precisa che l'offerta sottoscritta in data 15/01/2016, prevedeva un costo mensile di euro 120,00. Con la ricezione delle prime fatture riscontrava l'addebito del servizio non richiesto denominato "noleggio piazza e-commerce", pertanto tramite il servizio clienti, segnalava e contestava l'errato addebito presente nella fattura di aprile 2016 di euro 219,13 (comunque pagata) oltre all'attivazione della numerazione 0863/11148XXX, anch'essa mai richiesta. Il servizio clienti ammetteva l'errata fatturazione e prometteva il riaccredito delle somme indebite. Tuttavia, non avendo avuto nessun rimborso, reiterava la contestazione con reclamo scritto del 18/08/2016, richiedendo la restituzione di euro 306,97. Seguivano gli ulteriori reclami del 31/01/2017 e del 16/02/2017 con i quale disconosceva la numerazione 0863/11148XXX e nel contempo richiedeva il riconoscimento delle somme a titolo di rimborso. Telecom, dopo un anno di contestazioni, soltanto il 28/02/2017 emetteva le note di credito riferite alle fatture giugno, agosto e settembre. Con successivi reclami del 15 e 16/03/2017 contesta al gestore l'invio di apparecchiatura non richiesta che tra l'altro veniva immediatamente rispedita al mittente. Nonostante ciò Telecom emetteva fattura bimestre marzo-aprile, contenente l'addebito dell'apparecchiatura non richiesta e rispedita. A seguito del reclamo del 22/06/2017 Telecom emetteva ulteriore nota di credito per euro 423,51. Tuttavia nonostante il disconoscimento della linea 0863/11148XXX, Telecom continuava ad emettere fattura su questo numero ed anche su altre linee voip ad essa associate, chiaramente anch'esse mai richieste.

Relativamente alla ritardata migrazione dell'utenza 0863/441XXX ed alla mancata migrazione dell'utenza 0863/446XXX precisa quanto di seguito. Ad ottobre 2017 sottoscriveva contratto con l'operatore Vodafone con contestuale migrazione delle due utenze. Soltanto a seguito di provvedimento d'urgenza emesso dall'adito Corecom in data 30/01/2018, otteneva la migrazione della sola linea 0863/441XXX in Vodafone, mentre per l'altra linea, non solo non otteneva il passaggio, ma rimaneva sprovvisto di qualsiasi servizio. Ad oggi, peraltro non si sa che fine abbia fatto tale numerazione, né i gestori sia all'udienza di conciliazione che a quella di discussione hanno fornito i dovuti chiarimenti.

Relativamente alla sospensione dei servizi, fa presente di aver subito la sospensione del collegamento dal 19 gennaio al 14 febbraio per entrambe le utenze e dal 19 gennaio a tutt'oggi per l'utenza 0863/441XXX.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. L'indennizzo di euro 420,00 per la mancata risposta ai reiterati reclami;
- ii. L'indennizzo per la ritardata migrazione dell'utenza 0863/441XXX e mancata migrazione dell'utenza 0863/446XXX e per isolamento delle stesse per un totale euro 1.881,00;
- iii. Indennizzo di euro 2.400,00 per profili tariffari non richiesti;
- iv. Rimborso degli importi indebitamente pagati per euro 400,00;

- v. Storno fatture insolute;
- vi. L'indennizzo di euro 2.000,00 per la perdita della numerazione;
- vii. Il rimborso delle spese di procedura.

Allega: Reclami con relative ricevute, Fatture e solleciti di pagamento, contratti con relative e-mail di corrispondenza, note di credito, provvedimento d'urgenza.

2. La posizione dell'operatore Telecom

Riguardo alla prima contestazione, sebbene generica, dalle verifiche svolte all'interno dei propri sistemi informativi risultano reiterati reclami dell'istante aventi ad oggetto gli addebiti del servizio "piazza E-Commerce", asseritamente non richiesti. Negli scambi epistolari avvenuti, anche tramite legale, gli importi per cui si richiedeva la nota di credito e la successiva cessazione del servizio venivano peraltro azzerati. In data 24/05/2016 l'istante reclamava la ritardata cessazione di una linea 0863/22527 e l'attivazione non richiesta del servizio "piazza E-Commerce". Il reclamo veniva rigettato con nota di risposta del 01/06/2016, perché l'utenza in questione era stata regolarmente cessata con decorrenza 06/04/2016 ed i canoni ritenuti non dovuti, perché richiesti anticipatamente, sarebbero stati restituiti nella fattura di chiusura. Inoltre per quanto riguarda in servizio contestato l'attivazione risulta regolare perché espressamente presente nel contratto sottoscritto(nella risposta veniva infatti precisato:” *nei nostri archivi informatici è presente un contratto debitamente sottoscritto e firmato per l'attivazione di quanto in oggetto in relazione all'utenza 0863/11148XXX. Copia contrattuale è stata trasmessa con separata comunicazione tramite mail all'indirizzo [XXX](#)*”). A seguito di ulteriori reclami, aventi ad oggetto la tardiva cessazione del servizio in parola, provvedeva alla cessazione del servizio ed all'emissione di note di credito, allegate dall'istante sui conti nn. 3/16, 4/16, 5/16, 6/16, 1/17 dell'utenza 0863/11148XXX. L'istante veniva informato tramite nota del 07/02/2017. Infine a seguito di successivo reclamo del 10/07/2017, il successivo 15/09/2017 veniva fornita ulteriore comunicazione all'istante precisando di aver provveduto all'storno dell'addebito del servizio presente anche nella fattura 3/17, relativo alle rate a scadere del prodotto.

Relativamente alla tematica ritardata/mancata migrazione, al fine di accertare le effettive responsabilità di entrambi gli operatori coinvolti, si limita unicamente a precisare di rivestire nel caso di specie il ruolo di mero donating, tenuto unicamente a rilasciare la risorsa al momento in cui l'OLO recipiente effettua correttamente la richiesta, circostanza attualmente priva di ogni evidenza. Precisa altresì come già comunicato nel procedimento di urgenza che la richiesta era pervenuta da Vodafone per la sola numerazione principale 0863/441XXX e non per l'aggiuntivo 0863/446XXX, essendo tali risultanze provate dalle schermate pitagora prodotte. La migrazione della numerazione principale si è perfezionata in data 29/01/2018.

A tutto voler concedere, ove la contestazione sollevata dovesse ritenersi fondata, poiché è risaputo – da giurisprudenza costante dell'Agcom – che gli operatori agiscono in sinergia nelle rispettive vesti, non è possibile prescindere da un riparto, in pari quota, dell'indennizzo, fermo restando il fatto che, circa l'asserita perdita della numerazione dell'utenza 0863/446XXX non è provata la natura pluriennale del rapporto contrattuale esistente fra l'istante e Telecom.

In merito alle sospensioni lamentate, nessuna segnalazione risulta presente a sistema per le linee in oggetto che si presumono fino a prova contraria regolarmente funzionanti.

Inoltre proprio in virtù del fatto che la migrazione verso Vodafone si è perfezionata il 29/01/2018, l'assenza di collegamento non è imputabile a Telecom ad eccezione del periodo 22-29 gennaio.

Chiede pertanto il rigetto dell'istanza in quanto infondata in fatto ed in diritto.

Allega: Lettera di risposta del 01/06/2016, del 07/02/2017, del 15/09/2017; schermate pitagora relative alla linea 0863/441XXX.

3. La posizione dell'operatore Vodafone

L'operatore convenuto non ha prodotto nessuna memoria difensiva nei termini assegnati. All'udienza di discussione fissata il 07/06/2018 ha invece partecipato proponendo all'istante un indennizzo di euro 500,00 che tuttavia lo stesso non ha ritenuto di accettare.

4. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare accoglimento, come di seguito precisato.

Relativamente al primo motivo di doglianza si esprimono le seguenti considerazioni. L'istante lamenta l'attivazione di un servizio non richiesto né contemplato dal piano tariffario sottoscritto oltre all'attivazione arbitraria dell'utenza 0863/11148XXX. Di contro l'operatore dichiara, senza tuttavia fornire prova, che gli addebiti sono corretti e che nei propri archivi è conservato un contratto sottoscritto dall'istante concernente l'attivazione di tale servizio in relazione all'utenza menzionata. Dichiara altresì di aver provveduto, a seguito dei reclami dell'istante a disattivare l'utenza e cessare il servizio, emettendo le note di credito sui conti nn. 3/16, 4/16, 5/16, 6/16, 1/17 e dando comunicazione all'istante in data 07/02/2017. Inoltre a settembre 2017 forniva all'istante ulteriore comunicazione dando atto di aver provveduto a stornare anche l'addebito presente nel conto 3/17. Dalle risultanze istruttorie emerge innanzitutto la mancata prova da parte di Telecom che il servizio "piazza E-Commerce" sia stato effettivamente voluto dall'istante, non può infatti ritenersi esaustiva la mera dichiarazione riportata negli scritti difensivi della presenza nei archivi di un contratto sottoscritto dall'utente in tal senso. Ne consegue quindi che Telecom dovrà riconoscere all'istante l'indennizzo per l'attivazione di profili/servizi tariffari non richiesti ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 comma 2 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS per l'importo di euro **609,00** dal 06/04/2016 (corrispondente alla data della prima fattura contestata emessa da Telecom) al 06/12/2017 (corrispondente all'ultima fattura emessa), calcolato come di seguito: gg. 609 * 1,00 prodie. Per le medesime ragioni Telecom è tenuta a regolarizzare la situazione amministrativo-contabile dell'istante, rimborsando gli importi indebitamente percepiti dal 06/04/2016, laddove non ancora restituiti ed a stornare le ulteriori fatture emesse relativamente al servizio "piazza E-Commerce". Non può invece essere riconosciuto l'indennizzo per l'asserita attivazione non richiesta della linea 0863/11148XXX, in quanto tale numerazione, così come esplicitato anche nella nota di Telecom trasmessa all'istante in data 01/06/2016, costituiva unicamente la linea di appoggio a cui l'operatore imputava i costi del servizio suddetto. Pertanto, la richiesta di indennizzo di cui all'art. 8 comma 1 del Regolamento indennizzi va rigettata, atteso che, come è evincibile dalle stesse fatture allegate dall'istante relativamente alla numerazione in parola, non risulta attivato nessun servizio principale ma solo esclusivamente il servizio accessorio "piazza E-Commerce", per la cui arbitraria attivazione è stato riconosciuto l'indennizzo di cui al comma 2 del medesimo articolo.

Riguardo alla lamentata ritardata attivazione della migrazione dell'utenza 0863/441XXX da Telecom a Vodafone, l'istante ha dichiarato di aver sottoscritto un contratto con Vodafone il 13 ottobre 2017, richiedendo la migrazione delle utenze 0863/441XXX e 0863/446XXX. Telecom ha dichiarato che la migrazione relativa alla prima numerazione si è perfezionata il 29/01/2017. Essendo evidente che la migrazione della suddetta numerazione si sia perfezionata oltre il tempo massimo previsto di 30 gg., l'istante ha diritto a vedersi riconosciuto l' indennizzo ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 6 e 12 del Regolamento Indennizzi per l'importo di euro **770,00**, dal 13/11/2017 (data entro cui si sarebbe dovuto concludere il passaggio) al 29/01/2017

(data in cui si è effettivamente perfezionata la migrazione) calcolato come di seguito: 77 gg. * 10,00 prodie. Tale indennizzo si ritiene debba essere corrisposto interamente da Vodafone in quanto dalle schermate pitagora prodotte da Telecom, si evince innanzitutto il ritardo di circa 30 gg. nella richiesta di migrazione dell'utenza dalla data di sottoscrizione del contratto, nonché la mancata comunicazione all'istante della rimodulazione della DAC o comunque dei motivi del ritardo nell'espletamento della procedura. ciascuno.

Relativamente alla medesima utenza l'istante ha dichiarato inoltre di aver subito l'interruzione del servizio dal 19 gennaio al 14 febbraio 2017. Anche in tal caso entrambi gli operatori non hanno fornito nessuna prova della funzionalità del servizio né che l'interruzione si sia verificata per ragioni escludenti la loro responsabilità. Pertanto Telecom sarà tenuta ad indennizzare l'istante ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 5 e 12 del richiamato regolamento dal 20/01/2019 (data entro cui avrebbe dovuto ripristinare il servizio decurtate le 24 ore dal guasto) al 29/01/2019 (data in cui è avvenuto il passaggio in Vodafone) per l'importo di euro **90,00**, calcolato come di seguito gg. 9* 10,00 euro pro die; mentre Vodafone dovrà corrispondere per lo stesso titolo l'importo di euro **140,00** dal 31/01/2017 (data entro cui avrebbe dovuto ripristinare il servizio decurtate le 24 ore dal guasto) al 14/02/2017 calcolato come di seguito gg. 14* 10,00 euro pro die.

Riguardo all'altra numerazione 0863/446XXX, in primis, va rammentato che, alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale "in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento", l'Agcom ha più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

Sul punto l'istante riferisce che la migrazione non si sarebbe mai perfezionata e di aver subito l'interruzione del servizio a partire da 19/01/2017, servizio, peraltro, mai ripristinato. Di converso Telecom ha precisato di non aver mai ricevuto da Vodafone la richiesta di migrazione per tale numerazione ma soltanto della numerazione 0863/441XXX. Dalla disamina della documentazione in atti, ed in particolare dall'unica schermata pitagora prodotta da Telecom, relativa alla numerazione de qua, è emerso che la stringa del codice dell'ordine di migrazione in essa indicato è lo stesso per entrambi i numeri, vale a dire sia per la numerazione principale che per l'aggiuntivo 0863/446XXX. Ciò prova che, in ossequio anche alle specifiche tecniche allegate alla Circolare Agcom del 9 aprile XXX8 relative alla modalità attuative della delibera n. 274/07/CONS, l'ordine di migrazione è stato effettuato e processato nello stesso momento per entrambe le numerazioni. Pertanto, anche se l'istante non ha depositato il contratto sottoscritto con Vodafone per la contestuale migrazione di entrambe le utenze, tale mancanza deve intendersi superata dalle risultanze istruttorie suddette. Ne consegue che, poiché gli operatori convenuti non hanno fornito nessuna giustificazione giuridica in merito alla mancata migrazione dell'utenza 0863/446XXX, devono essere ritenuti responsabili per l'inesatto adempimento e perciò tenuti a riconoscere all'istante l'indennizzo previsto dal combinato disposto dell'art. 6, comma 1 e 2, e dell'art. 12, per l'importo di euro **2.660,00** dal 13/11/2017 (data entro cui si sarebbe dovuto concludere il passaggio) al 26/03/2018 (data di deposito dell'istanza di definizione), calcolato come di seguito: 133 gg. * 10,00 *10,00. Non essendo state depositate da entrambi gli operatori le ulteriori schermate volte a verificare l'andamento della procedura di migrazione, si ritiene dover ricorrere al principio di equità per stabilire le responsabilità di entrambi i gestori rispetto a tale inadempimento, decidendo di accollare a Telecom in qualità di operatore donating il 30% dell'indennizzo complessivo, mentre a Vodafone in qualità di recipient il restante 70% dell'indennizzo complessivo.

Analogamente, in assenza di documentazione probatoria relativa alla sopravvivenza della numerazione 0863/446XXX, entrambi gli operatori sono tenuti a corrispondere all'istante, anche l'indennizzo per la perdita della numerazione stessa, ai sensi del combinato dell'art. 9 e 12 del Regolamento Indennizzi nella misura massima pari ad euro 4.000,00. Anche in questo caso in assenza di ulteriore documentazione probatoria volta a delineare con certezza la responsabilità di ognuno, si ricorre all'equità stabilendo che Telecom in qualità di operatore donating dovrà accollarsi il 30% dell'indennizzo complessivo, mentre Vodafone in qualità di recipient il restante 70% dell'indennizzo complessivo.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile XXX7, l'importo di euro 100,00 (cento/00), tenuto conto della materia del contendere, del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, la cui corresponsione dovrà essere equamente sostenuta da entrambe le compagnie telefoniche.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla Società Di Marco a.s., nei confronti degli operatori Vodafone e Telecom nei termini sopra evidenziati;

La società Vodafone Italia s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:

- euro **770,00** (settecentosettanta/00) per la ritardata migrazione dell'utenza 0863/441XXX per le ragioni sopra evidenziate;
- euro **1.8862,00** (milleottocentosessantadue/00) per la mancata migrazione dell'utenza 0863/446XXX, per le ragioni sopra evidenziate;
- euro **2.800,00** (duemilaottocento/00) per la perdita dell'utenza 0863/446XXX, per le ragioni sopra evidenziate;
- euro **140,00** (trecentoquaranta/00) per il malfunzionamento dell'utenza 0863/441XXX per le ragioni sopra evidenziate;

La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione:

- euro **609,00,00** (seicentonove/00) per l'attivazione di profili/servizi tariffari non richiesti ai sensi dell'art. 8 comma 2 del Regolamento Indennizzi, per le ragioni sopra evidenziate;
- euro **798,00** (settecentonovantotto/00) per la mancata migrazione dell'utenza 0863/446XXX, per le ragioni sopra evidenziate;
- euro **1.XXX,00** (milledue/00) per la perdita dell'utenza 0863/446XXX, per le ragioni sopra evidenziate;

- euro **90,00** (novanta/00) per il malfunzionamento dell'utenza 0863/441XXX per le ragioni sopra evidenziate;
- euro 609,00 (seicentonove/00) per l'attivazione di servizi/profilari tariffari non richiesti per le ragioni sopra evidenziate;

La società Telecom Italia s.p.a. è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante, disponendo a favore dell'istante il rimborso degli importi indebitamente percepiti dal 04/06/2016, laddove non ancora restituiti ed a stornare le ulteriori fatture emesse relativamente alla linea 0863/11148XXX.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto XXX3, n. 259.

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 Corecom Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 16 ottobre 2018

IL RELATORE

F. to Dott.ssa Annalisa Ianni

IL DIRIGENTE

F. to Dott.ssa Michela Leacche

IL PRESIDENTE

F. to Dott. Filippo Lucci

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.