

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/144658/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA VIENINVIAGGIO DI MESSINA - TIM SpA (Kena mobile), Cloudditalia Telecomunicazioni SpA, VOIPVOICE SRL

IL DIRETTORE

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”;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

VISTA l’istanza della società VIENINVIAGGIO DI MESSINA, del 04/07/2019 acquisita con protocollo N. 0292599 del 04/07/2019

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

La sig.ra Messina, titolare della ditta Vieninviaggio, intestataria delle utenze telefoniche business nn. 0934993xxx e 0934994xxx, ha contestato la migrazione non richiesta delle predette numerazioni precedentemente attive con TIM. In particolare, l’istante, già cliente TIM, ha rappresentato che alla fine del mese di luglio 2018 un agente di VoipVoice S.r.l., presentandosi quale “dealer” commerciale della TIM, proponeva un’offerta commerciale con condizioni economiche migliorative, assicurando il passaggio in Fibra con il mantenimento di entrambe le numerazioni. Nell’occasione, l’agente si riservava la verifica della fattibilità tecnica di mantenimento dei due numeri, condizione essenziale e imprescindibile per l’eventuale adesione all’offerta. Dopo pochi giorni, a seguito di un contatto telefonico outbound, l’istante veniva rassicurato in ordine all’attivazione dei servizi sui numeri storici e veniva invitato all’invio di varia documentazione. Di seguito, nei primi giorni del mese di agosto 2018 veniva predisposto l’intervento tecnico in loco da parte di TIM S.p.A. per l’installazione della Fibra. Al termine dell’intervento, alla ditta veniva assegnata una ulteriore linea telefonica in tecnologia fibra con il numero 0934341xxx e tutte e tre le linee telefoniche hanno regolarmente funzionato sino al 27 settembre 2018, quando le utenze originarie della ditta (n. 0934993xxx e n. 0934994xxx) venivano interrotte. Mediante contatto telefonico al servizio assistenza clienti 191 l’istante veniva a conoscenza del trasferimento delle predette risorse numeriche in VoipVoice e di seguito, contattato il punto vendita, acquisiva copia di un contratto riportante una firma mai apposta, e palesemente contraffatta. A fronte di reclamo del 26 ottobre 2018, la società TIM S.p.A. provvedeva al ripristino mediante il trasferimento di chiamata sulla nuova utenza telefonica n. 0934341xxx. In data 4 dicembre 2018 l’istante sporgeva formale denuncia al comando della stazione dei Carabinieri di Mussomeli. In base a tali premesse, l’utente ha richiesto: i, il risarcimento dei danni subiti; iv. lo storno dell’importo di euro 386,77 quale somma degli importi fatturati dalla società VoipVoice S.r.l. dal mese di settembre 2018.

La società TIM S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: “le utenze in contestazione risultano migrate in data 27 settembre 2018 a seguito di richiesta di migrazione del 17 settembre 2018. Di seguito le risultanze WHOLESale: data ricezione ordine 17 settembre 2018; data attesa consegna 27 settembre 2018 e data espletamento 27 settembre 2018 Appare evidente che la società convenuta non può ritenersi responsabile

per i disservizi sollevati in questa sede, essendo l'unico responsabile l'operatore recipient, il tutto dimostrato dal fatto che l'istante ha sporto denuncia querela nei confronti di tale operatore. Il quadro regolamentare previsto dalla Delibera AGCOM n. 274/07/CONS e successive modifiche ed integrazioni, il processo di migrazione costa di tre fasi : I Fase (richiesta dell'utente); II Fase (comunicazione preventiva): l'operatore recipient trasmette la richiesta di passaggio all'operatore donating, indicando il codice di migrazione, rilasciato dall'utente, il quale a seguito di verifiche, libera la linea telefonica; III Fase (provisioning tecnico): ricevuto il riscontro positivo dall'operatore donating, il recipient effettua il provisioning del servizio. E' evidente che la procedura di migrazione inizia con una richiesta da parte dell'operatore recipient alla quale l'operatore donating (Telecom) deve assolutamente acconsentire lasciando libera l'utenza telefonica. L'art. 4 comma 2 e 7 della Delibera AGCOM n. 13/00/CIR prevede espressamente che "responsabile del rapporto contrattuale con il cliente" è solo ed esclusivamente l'operatore che chiede il servizio di accesso disaggregato. L'art. 30 comma 3 della suddetta Delibera altresì statuisce che: "l'operatore alternativo che richiede il servizio di accesso disaggregato, quale responsabile del rapporto con il cliente.....", Dalle norme appena richiamate si evince che nel caso in cui un utente chieda di rivolgersi ad operatore diverso da Telecom, stipula con questo un contratto che disciplina integralmente il rapporto, escludendo la partecipazione di Telecom, la quale non può assolutamente intervenire nel rapporto tra il cliente e l'OLO interessato. Come sostenuto anche dall'istante nel formulario la società convenuta ha cercato di far rientrare le utenze sulle proprie linee ma sulla fattura invita non era indicato il codice di migrazione necessario per espletare il rientro. Alla luce di quanto esposto, non si ravvedono responsabilità contrattuali della Telecom Italia S.p.A., essendo unico responsabile l'OLO recipient, pertanto, l'utente non ha diritto a nessun tipo di indennizzo, e di conseguenza la presente istanza non merita accoglimento e se ne chiede il rigetto totale". La società Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. nella memoria ha rappresentato quanto segue: "si conferma che l'utenza telefonica n. 0934994xxx risulta essere in gestione al nostro Reseller VoipVoice S.r.l. dei cui clienti finali non abbiamo visione. Dai controlli tecnici sulla numerazione risultano essere stati aperti da Clouditalia, su richiesta di VoipVoice, numerosi tickets nei confronti dell'operatore TIM, atti a bonificare il numero 0934994xxx aggiuntivo con problematiche di passaggio alla rete di clouditalia, in quanto risultava non essere rilasciato da TIM. Le numerose segnalazioni di provisioning sono state chiuse in data 2 gennaio 2019 con conferma di TIM "bonifica asset completata". La società VoipVoice S.r.l. nella memoria ha rappresentato quanto segue: "gentili Signori, in considerazione di quanto emerso a seguito dell'integrazione del contraddittorio ed in particolar modo delle puntuali osservazioni di Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. (cfr. memoria 9 luglio 2020) si conferma l'estraneità di VoipVoice s.r.l. ai disservizi lamentati dall'utente".

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. In via preliminare, va evidenziato che le società Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. e TIM S.p.A., entrambe presenti nelle due udienze di discussione rispettivamente del 16 luglio 2020 e del 30 luglio 2020, hanno chiesto l'estromissione dal presente procedimento in ragione della rispettiva estraneità alle doglianze sollevate dall'istante. Tale richiesta, accettata dal delegato dell'istante, è confortata dalla documentazione agli atti; nello specifico, entrambi gli operatori hanno dimostrato di avere ottemperato agli obblighi regolamentari di cui alla delibera n. 274/07/CONS e successive modifiche; sul punto la società Clouditalia Telecomunicazioni S.p.A. ha rappresentato di essere mero vettore dei servizi forniti dal reseller VoipVoice S.r.l. e quindi di non avere alcun controllo sulle operazioni di commercializzazione e contrattualizzazione dei clienti finali; laddove, la società TIM S.p.A., in qualità di donating, ha dimostrato di avere eseguito le verifiche formali e gestionali propedeutiche al trasferimento delle numerazioni sulla base di un ordinativo inserito in data 17 settembre 2017, espletato in data 27 settembre 2018. Va aggiunto inoltre che nel corso dell'udienza di discussione del 30 luglio 2018 la società TIM ha rappresentato di avere gestito nella tempistica richiesta la procedura di rientro, come confermato da parte istante. All'esito delle risultanze istruttorie è emerso che la doglianza dell'istante si incentra sull'attivazione non richiesta dei servizi da parte di VoipVoice S.r.l., previa migrazione delle numerazioni precedentemente attive con TIM S.p.A. e sulla conseguente indebita fatturazione a fronte di servizi e mai utilizzati dall'istante. In relazione al contratto, prodotto in copia nel fascicolo documentale, già sconosciuto dall'istante nella fase antecedente di reclamo, premessa l'incompetenza di questa Autorità in materia di verifica dell'autenticità della firma, in quanto il disconoscimento cd. di autenticità, avente per oggetto la verità e la genuinità di una scrittura o della sottoscrizione su di essa apposta, è disciplinato dagli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile e demandato all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935), si deve rilevare che la società VoipVoice S.p.A. non ha fornito, quale corredo integrante dello schema contrattuale, copia di un

documento di riconoscimento. Pertanto, in assenza di riferibilità alla sig.ra Messina, titolare della ditta individuale Vieninviaggio, degli importi fatturati dall'attivazione avvenuta nel mese di settembre 2018 inerente allo schema contrattuale, oggetto di preventiva denuncia e di successiva contestazione sollevata dal legale dell'istante medesima, ogni pretesa creditoria avanzata dalla società VoipVoice S.r.l. relativamente al contratto del 2 agosto 2018 identificato con il codice agente n. 47716 risulta infondata. Ergo, la richiesta dell'istante di cui al punto ii., deve ritenersi accoglibile, in quanto risulta infondata ogni richiesta di pagamento in ordine al contratto de quo. Pertanto, detta società è tenuta a provvedere allo storno dell'importo 386,77, quale somma degli importi fatturati a decorrere dal conto n. 38802 del 7 gennaio 2019, come da documentazione allegata nel fascicolo documentale di dettaglio delle singole fatture emesse. Peraltro, a riprova contraria, la società VoipVoice S.r.l. avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio Voip sulle numerazioni in epigrafe, anche 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". Da ultimo va chiarito che la domanda di risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui al Regolamento, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'articolo 19, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la relativa richiesta di cui al punto i., non può trovare accoglimento in questa sede.

DETERMINA

- VOIPVOICE SRL, in parziale accoglimento dell'istanza del 04/07/2019, è tenuta a provvedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente al contratto identificato con il codice agente n. 47716, mediante lo storno e/o il rimborso di tutti gli importi indebitamente fatturati a far data dal conto n. 38802 del 7 gennaio 2019 con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, astenendosi, altresì, dal porre in essere ulteriori fatturazioni.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Per il direttore
Enrico Maria Cotugno