

DELIBERA N. 62/17
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX SABBATINI/QCOM S.P.A.
(RIF. PROC. GU14 N° 143/17)

IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO

NELLA riunione del 26/09/2017 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 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 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 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 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 la deliberazione AGCOM n. 519/15/CONS del 25 settembre 2015 “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica*”;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS dalla società XXX Sabbatini in data 11/05/2017, acquisita in pari data al prot. n. 12973, nei confronti dell'operatore QCom s.p.a.;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta la mancata disattivazione della carrier preselection nonostante la richiesta trasmessa all'operatore convenuto nel mese di marzo 2016. Nonostante ripetuti reclami scritti trasmessi successivamente alla disdetta, ad oggi l'istante per poter utilizzare l'operatore Telecom è costretta ad anteporre ad ogni chiamata il prefisso 1033. Inoltre l'operatore convenuto ha continuato ad emettere fatture senza in alcun modo tenere conto della volontà espressa, fatture che l'istante si è trovata costretta comunque a saldare al fine di scongiurare il distacco del servizio per morosità

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

- i. Rimborso somme fino ad ora indebitamente pagate pari ad euro 800,00;
- ii. L'indennizzo la mancata disattivazione della carrier preselection pari ad euro 2.500,00;
- iii. La disattivazione del servizio di carrier preselection;

Allega: Fatture saldate e richiesta di disattivazione della carrier preselection trasmessa via pec.

2. La posizione dell'operatore Qcom s.p.a.

L'operatore convenuto non ha prodotto nessuna memoria difensiva nei termini assegnati né ha ritenuto di partecipare all'udienza di discussione fissata al 07/07/2017.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Sempre in via preliminare la domanda di cui al punto iii) non può essere accolta ed è, pertanto, da rigettare. In particolare, si richiama quanto previsto dall'art. 19, comma 4, del "Regolamento" e dal punto III.5.1. della delibera Agcom n. 276/13/CONS, cioè che: "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi e/o storni di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità." In forza di tale previsione, si ritiene di rigettare la richiesta in esame in quanto avente ad oggetto la condanna ad un facere dell'operatore, esclusa dal contenuto vincolato del provvedimento di definizione della controversia.

In merito alla ritardata disattivazione della carrier preselection (cps) si riportano di seguito le norme regolamentari emanate nel tempo dall'Autorità che definiscono il tipo di servizio e gli obblighi cui devono attenersi i gestori telefonici coinvolti.

La preselezione dell'operatore, nota anche con l'acronimo cps (dall'inglese *carrier preselect*), è un servizio messo a disposizione dalle moderne centrali telefoniche per semplificare la scelta tra operatori telefonici garantendo un pieno regime di concorrenza nel quadro della liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni.

Nel quadro di una politica di *equal access* garantita a tutti gli operatori, è stata fornita all'utenza la possibilità di indicare l'operatore prescelto per ciascuna conversazione per mezzo di un codice numerico da anteporre al numero (*carrier selection code*).

La *carrier preselection* consente di specificare una volta per tutte il codice dell'operatore preferenziale, con il quale vengono eseguite tutte le chiamate per le quali non sia stato richiesto un instradamento particolare.

Quindi, in virtù della *carrier preselection*, tutte le chiamate appartenenti alla tipologia associata alla prestazione sono istradate dalla rete dell'operatore di accesso verso la rete dell'operatore preselezionato.

In tema di *carrier preselection*, la delibera 3/99/CIR "Regole per la fornitura della *carrier selection equal access* in modalità preselezione (*carrier preselection*)" stabilisce, all'art. 3 che "il recesso dal contratto di abbonamento da parte del cliente dell'operatore di accesso o la sospensione temporanea del servizio da parte dell'operatore di accesso comportano automaticamente la cessazione o la sospensione temporanea di tutti i servizi ad esso legati, in particolare del servizio di *carrier preselection*". Il successivo art. 7 prevede che "l'operatore preselezionato è tenuto a comunicare all'operatore di accesso il recesso dal contratto da parte del cliente o la scadenza del contratto che non sia stato rinnovato con almeno quindici giorni di anticipo rispetto alla data di disattivazione del servizio del servizio indicata nella richiesta di recesso o nel contratto stesso".

La delibera 4/03/CIR "Integrazione delle disposizioni in materia di *carrier preselection*: norme in materia di disattivazione" dispone, all'art. 1, che "per disattivazione della prestazione di *carrier preselection* s'intende la disattivazione, a seguito di recesso volontario da parte del cliente, della *carrier selection equal access* in modalità di preselezione (*carrier preselection*)". L'articolo 2 stabilisce che "l'utente che intende disattivare la prestazione di cps comunica per iscritto la propria volontà inequivocabile all'operatore preselezionato o, in alternativa, all'operatore di accesso secondo le forme previste dalla normativa vigente. La comunicazione di cui al precedente comma 1 contiene almeno le seguenti informazioni: a. nome e cognome o ragione sociale dell'utente; b. numero telefonico della linea (o delle linee) per il quale si richiede la disattivazione della prestazione di cps; c. indicazione dell'operatore preselezionato e data di sottoscrizione della prestazione di cps; d. data richiesta per la disattivazione".

Inoltre, l'allegato B alla delibera 179/10/Cons "Disposizioni generali in materia di *carrier selection equal access* in modalità preselezioni" specifica i tempi della procedura per la disattivazione della prestazione di cps, stabilendo, all'art.11, che il processo di lavorazione della richieste di disattivazione della cps sottoscritta dal cliente deve concludersi entro dieci giorni.

In basi a tali premesse, nel caso di specie è di tutta evidenza che l'operatore Qcom abbia disatteso alla volontà manifestata per iscritto dall'istante di voler disattivare il servizio di preselezione automatica avendo scelto come operatore unico Telecom. Né ha dimostrato di aver adempiuto all'onere informativo in ordine alla procedura di disattivazione della prestazione del servizio di preselezione, in conformità a quanto previsto dal quadro regolamentare vigente.

Dall'esame della documentazione depositata si evince che l'istante ha trasmesso in data 03/03/2016 via pec la richiesta di cessazione della preselezione automatica. In ordine alla tempistica per la disattivazione della cps, l'allegato B alla delibera 179/10/Cons stabilisce, all'art.11 comma 6, che il processo di lavorazione della richieste di disattivazione della cps sottoscritta dal cliente deve concludersi entro dieci giorni; per cui, nel caso di specie, se fosse stata correttamente lavorata, la richiesta di cessazione della cps, effettuata il 03/03/2016, avrebbe dovuto essere conclusa entro il 13/03/2016.

A questo punto, poiché ogni obbligazione e contratto devono essere adempiuti secondo criteri di correttezza e diligenza, secondo gli artt. 1175 e 1176 del codice civile, 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, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 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.

In assenza di allegazione da parte della società Qcom, seppur in tal senso onerata, di elementi atti a provare non solo che l'omessa disattivazione della carrier preselection è stata determinata da impedimenti tecnici o da altre circostanze oggettivamente non imputabili alla medesima società, ma anche il corretto adempimento da parte della stessa agli oneri di informazione e di trasparenza nel rapporto con l'utente, non può non rilevarsi che era onere dell'operatore provare di avere adempiuto esattamente la propria prestazione o di avere fatto quanto era nelle sue possibilità per permettere all'utente di fruire del servizio richiesto (nel caso di specie: ottenere la cessazione della *carrier preselection*).

Pertanto, va riconosciuta la responsabilità di Qcom per inadempimento, ai sensi dell'art. 1218 c.c., della prestazione consistente nella tempestiva disattivazione della carrier preselection richiesta in data 03/03/2016, con il conseguente insorgere in capo all'istante del diritto ad un congruo indennizzo.

Ai fini della determinazione del criterio indennitario, alla luce del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, nel caso in esame, a norma dell'art. 12 della medesima delibera, può farsi applicazione dell'art. 7 "*Indennizzo per attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier preselection*" secondo cui "*In caso di attivazione o disattivazione non richiesta della prestazione di carrier selection o carrier preselection, l'operatore responsabile è tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 2,50 per ogni giorno di attivazione o disattivazione, fermo restando il diritto allo storno dei corrispettivi addebitati per il traffico generato con l'operatore responsabile ed il rimborso degli eventuali oneri aggiuntivi*".

Per quanto riguarda il periodo cui commisurare l'indennizzo, il *dies a quo* è da identificare nel 13/03/2016 (vale a dire entro il termine di 10 gg. in cui l'operatore

convenuto avrebbe dovuto procedere alla disattivazione), mentre il *dies ad quem* è da identificare nella data di deposito dell'istanza di definizione vale a dire il 11/05/2017, in considerazione del fatto che l'istante non ha avuto nessuna possibilità di interloquire con la società convenuta attesa la sua mancata adesione al tentativo di conciliazione, per un totale di euro 1.060,00 (424 gg. * 2,50 euro).

Alla luce di quanto sopra esposto ne consegue che avendo l'operatore convenuto perseverato nella fatturazione indebita a fronte della mancata disattivazione della preselezione automatica, si ritiene fondata la domanda di rimborso di tutte le fatture emesse a far data dal 13/03/2016.

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 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) attesa la partecipazione sia all'udienza di conciliazione che in quella di definizione.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Abruzzo accoglie l'istanza presentata dalla Società XXX Sabbatini nei confronti dell'operatore Qcom, nei termini sopra evidenziati;

2. **La società Qcom** è tenuta, oltre che a pagare in favore dell'istante la somma di euro **100,00 (cento/00)** per le spese di procedura, a corrispondere allo stesso la somma pari ad euro **1.060,00, (millezerosessanta/00)**, a titolo di indennizzo per la mancata disattivazione della carrier preselection, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento Indennizzi di cui alla delibera Agcom 73/11. Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

3. **La società Qcomc.** è tenuta altresì a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante rimborsando gli importi relativi alle fatture emesse successivamente alla data del 13/03/2016.

4. **La società Qcom.** 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 Abruzzo e dell'Autorità (www.agcom.it).

L'Aquila, 26/09/2017

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.