

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 77

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Tomasello xxxx c/ DIGITEL ITALIA

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 15/4/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

| | |
|----------------------------|------------|
| Prof. Alessandro Manganaro | Presidente |
| Prof. Carmelo Carabetta | Componente |
| Dott. Gregorio Corigliano | Componente |

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 18 gennaio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 2804, con cui il sig. xxx, rappresentante legale della ditta xxxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Digitel Italia; ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 28 gennaio 2013 (prot. n. 4611), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

la convocazione all'udienza del 25 marzo 2013, con nota (prot. n. 13868), disposta dal Responsabile del procedimento;

il verbale di udienza di definizione della controversia del 27 marzo 2013;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, lamentando l'illegittimo addebito di importi per un servizio telefonico mai reso dalla società Digitel sin dal gennaio 2010. L'utenza de qua è migrata dall'operatore Digitel all'operatore Vodafone nel mese di dicembre 2009.

Per i suesposti motivi, l'istante ha esperito davanti a questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione con l'operatore Digitel, che si è concluso con un verbale di mancata comparizione ai sensi dell'art. 8, comma 3, allegato delibera Agcom 173/07 Cons.. Il 18 gennaio 2013 il sig. xxxx, con istanza introduttiva del presente contenzioso, ha ribadito le proprie doglianze ed ha avanzato le medesime pretese già proposte in sede di tentativo di conciliazione: "rimborso pari a € 1.515,53 oltre interessi legali, indennizzo e spese di procedura".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 28 gennaio 2013, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari; l'operatore e l'istante hanno prodotto, memorie difensive e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che: "l'istante ha sottoscritto il 13 dicembre 2005, un contratto con la Digitel avente ad oggetto l'attivazione di una nuova utenza telefonica e la fornitura di un servizio di accesso ad internet adsl con tecnologia Voip. Digitel quindi provvedeva alla disattivazione dei servizi. L'istante lamenta un illegittimo addebito di importi da parte dell'operatore, essendoci stata (secondo lo stesso) una richiesta di migrazione dell'utenza all'operatore Vodafone. La xxxxxx, non ha fornito prova di un'eventuale richiesta di migrazione né di una disdetta del servizio. La Digitel non ha ricevuto alcuna richiesta da parte dell'istante relativa alla procedura di migrazione e neanche una richiesta di passaggio da parte dell'operatore recipient (Vodafone). L'unica comunicazione ricevuta dalla Digitel (da parte del ricorrente) è stata solo la disdetta del contratto comunicata tramite fax il 25 gennaio 2012, tramite la quale l'operatore ha disattivato il servizio emettendo fattura pari a € 122,57 nel quale era ricompreso il costo tecnico di disattivazione pari a € 53,00. Ad oggi però tale fattura risulta inevasa. Nei confronti della Digitel, non può essere richiesta alcuna restituzione di somme, avendo, la stessa, continuato legittimamente a dare esecuzione al contratto non essendo a conoscenza di passaggio ad altro operatore e non avendo mai ricevuto contestazioni in merito da parte dell'istante. Alla Digitel, non risulta alcuna segnalazione o reclamo da parte del ricorrente (ad eccezione della comunicazione del gennaio 2012)".

Il ricorrente con note di replica alla memoria dell'operatore, sottolinea che la Digitel dal gennaio 2010 al febbraio 2012 ha addebitato sul conto corrente della xxxxx, gli importi (pari a 1.515,53) a titolo di corrispettivo per un servizio mai reso stante l'avvenuta portabilità.

La Digitel replica le note dell'istante puntualizzando che lo stesso non ha richiesto procedura di migrazione, ma solo la disattivazione di un servizio a seguito della disdetta inviata il 25 gennaio 2012. Il servizio denominato "Più tua" fornito dalla Digitel dal 13 dicembre 2005 non riguardava l'utenza xxxx (utenza oggi fornita da Vodafone, da come si evince dalle fatture allegate dal ricorrente) bensì la nuova utenza xxxx; anche dal contratto si evince che la nuova linea Voip è stata attivata su una nuova utenza senza portabilità del vecchio numero (xxxxx), che veniva indicato quale "linea pilota" necessaria solo tecnicamente per l'attivazione del servizio Voip. Tra l'altro, l'istante non ha neanche comunicato alla Digitel il codice di migrazione utile per la presunta procedura. Digitel in base al contratto stipulato, ha attivato i propri servizi (che prevedevano il pagamento di un canone mensile fisso, non rapportato quindi al reale consumo) su una nuova utenza. La Digitel non ha mai ricevuto alcuna richiesta di migrazione né di disattivazione, ad eccezione di quella datata 25 gennaio 2012, né ha mai ricevuto alcun reclamo relativo al periodo oggetto di contestazione (biennio 2010/2011). L'operatore allega (agli atti) anche la scheda-clienti in cui sono riportati gli interventi effettuati nel corso dell'anno 2009 a seguito di alcune richieste di intervento richieste dalla ricorrente società.

A seguito di richiesta di documentazione ai fini di integrazione dell'istruttoria richiesta all'operatore Vodafone, lo stesso specifica che i numeri xxx e xxx sono stati riportati correttamente in Vodafone il 22 gennaio 2010 (come da schermate allegate in atti).

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Occorre rilevare una discordanza circa la sottoscrizione del contratto allegato agli atti, rispetto alle indicazioni contenute nel formulario Gu14 e in merito alla titolarità della rappresentanza legale. Il contratto de quo è sottoscritto dal sig. xxxx titolare della ditta, di converso, l'istanza di definizione (formulario GU14) è sottoscritta dal sig. xxxxxx nella qualità di rappresentante legale. Agli atti non è stata allegata alcuna visura camerale comprovante la reale rappresentanza legale della società. Tuttavia si ritiene di dover deliberare nel merito, giacché la rappresentanza legale ha assorbito la controversia.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: l'operatore non ha partecipato né all'udienza di conciliazione né all'udienza di definizione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto la richiesta di rimborso da parte dell'operatore Digitel Italia di somme indebitamente fatturate per servizi non attivi.

2.1 Sull'addebito di somme per servizio non attivo e il relativo rimborso.

L'istante sostiene di aver richiesto la migrazione della propria utenza dall'operatore Digitel all'operatore Fastweb, mai evasa dal primo, tuttavia il gestore telefonico ha continuato a fatturare per ben due anni, un servizio che non ha fornito ed ha continuato a prelevare le somme dal conto corrente della xxx.

Per meglio inquadrare la fattispecie, occorre premettere che in ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare misure "a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007 n. 40" – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi.

In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b).

A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal *recipient* (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

L'articolo 17 bis, della delibera 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *Recipient* (nella fattispecie, Digitel) a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating* (nella fattispecie, Vodafone).

In particolare, la complessa normativa testè citata suddivide la migrazione in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti "Donating", cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e "Recipient", cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare).

In particolare, nella Fase 1 l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating*.

Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *Recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *Donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO.

Nella Fase 3 il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Venendo al caso in esame, il ricorrente ha lamentato l'addebito di somme per un servizio non attivo con conseguente richiesta di rimborso delle somme fatturate dal gennaio 2010 al febbraio 2012 per un importo pari a € 1.515,53.

Ha sostenuto ancora, con note di replica, che le utenze 0965/641724 e 0965/641725, nel periodo oggetto di contestazione sono passate a Vodafone (in contrasto con quanto ha sostenuto precedentemente e cioè che la Digitel non ha permesso la portabilità delle utenze) per cui, la Vodafone ha regolarmente fatturato il servizio all'istante. Per comprovare tale statuizione, ha prodotto le fatture emesse dal gestore.

Al contrario la Digitel, ha sostenuto di aver fatturato per la nuova numerazione, attivata seguito sottoscrizione del contratto (anno 2005).

La tipologia di contratto sottoscritto dall'istante prevedeva l'attivazione di una nuova numerazione (come da contratto allegato agli atti).

Occorre però specificare che agli atti risulta solo un reclamo effettuato dalla xxx datato 25 gennaio 2012. Ove l'istante specifica che: *"come da accordi telefonici intercorsi in data odierna Vi prego di cessare immediatamente il servizio con noi, essendo passati ad altro operatore"*.

Dal tenore della citata comunicazione non si evince nessun reclamo circa la funzionalità/operatività del servizio per i due anni oggetto di contestazione, né per gli importi fatturati e pagati regolarmente con addebito sul conto corrente, ma semplicemente una richiesta di recesso.

Non richiama in alcun modo la mancata portabilità dell'utenza.

La Digitel sostiene di aver inviato regolarmente via e-mail le fatture.

Su tale punto l'istante non replica e non produce alcuna documentazione riguardante eventuali contestazioni.

L'articolo 11, delle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore in merito, enuncia rispetto alla "Procedura reclami - rimborsi - che: *"le richieste di rimborso o i reclami relativi alla fatturazione potranno essere inoltrate a Digitel Italia mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, entro i termini previsti per il pagamento delle fatture così come disciplinato nella Proposta Tecnico-Economica"*.

Agli atti non è presente alcuna contestazione in merito. Inoltre, si evidenzia, che il 20 marzo 2013, è stata chiesta da questo Co.Re.Com. integrazione ai fini istruttori all'operatore Vodafone, sulle numerazioni xxx e xx per avere contezza della data effettiva di migrazione.

Dalla documentazione, inviata, si desume che: *"i numeri xxx e xxx sono stati riportati correttamente in Vodafone il 22 gennaio 2010"*.

Dalla ricostruzione della vicenda, e per i motivi su esposti, è rigettata la richiesta di rimborso formulata dalla xxx.

2.2 Sulla richiesta di indennizzo per l'addebito di somme per servizio non attivo.

L'istante chiede un indennizzo relativo al disagio provocato dalla Digitel, ovvero l'addebito di somme sul conto corrente dell'istante pari a 1.515,53 per il periodo gennaio 2010 al febbraio 2012.

Anche tale richiesta è rigettata in quanto assorbita dal precedente punto 2.1.

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, sia all'udienza di conciliazione sia all'udienza di definizione l'operatore non ha partecipato.

Per tali motivi, si riconosce equitativamente, al sig. xxxxx, rappresentante legale della Società xxxx, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) Di rigettare l'istanza presentata dal signor xxx, rappresentante legale della Società xxxxx nei confronti della società Digital Italia;

a) Riconoscere all'istante Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259";

5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale