

*Co.re.com. Cal./Vic*

## DELIBERAZIONE N. 29

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - XXX MAGURNO C./ OK COM - TELEUNIT

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 21/02/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Mangano	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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";

Vista l'istanza del 12 ottobre 2012, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 44418, con cui la sig.ra XXX Magurno ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Ok Com XXX, 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.;

Vista la nota del 18 ottobre 2012 (prot. n. 45233 ), 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;

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

Considerato quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

La sig.ra XXX Magurno ha dichiarato di aver effettuato nel mese di ottobre 2011 richiesta di migrazione con N.P. dal gestore Ok Com XXX. a Teletu. La richiesta *de quo* sarebbe stata lavorata dall'operatore convenuto solo in data 02 gennaio 2012 con conseguente illegittima fatturazione per il periodo successivo all'operatività della medesima.

A seguito di ciò la ricorrente inoltrava una serie di reclami al gestore telefonico lamentando il ritardo nella portabilità della propria utenza nonché l'indebita fatturazione di somme non dovute perché riferite a periodi successivi a quello in cui si era attualizzato concretamente il passaggio ad altro gestore telefonico. A seguito dei reiterati reclami inoltrati al Servizio Clienti dell'operatore, la società Ok Com XXX consigliava, comunque, alla ricorrente di saldare le fatture corrispondendo gli importi richiesti salvo poi conseguirne, in un successivo momento, il rimborso. L'utente, affidandosi alle raccomandazioni dell'operatore provvedeva a saldare n. 3 fatture (la prima dell'01 febbraio 2012 dell'importo di €. 26,29; la seconda dell'01 marzo 2012 dell'importo di €. 26,29; la terza dell'01 aprile 2012 dell'importo di €. 26,29) per un importo complessivo di €. 78,88 senza tuttavia ricevere alcun rimborso. Successivamente l'operatore convenuto inviava ulteriore fattura (n. XXX dell'01 maggio 2012) all'utente che, non avendo ricevuto il rimborso promesso relativo alle tre fatture precedenti regolarmente onorate, non provvedeva a saldarla. A questo punto la società convenuta faceva pervenire alla ricorrente una lettera di sollecito in cui richiedeva il pagamento dell'ultima fattura oltre ad un ulteriore importo di €. 30,00 per spese legali. Solo nel mese di luglio 2012 l'utente riceveva nota di credito per le fatture pagate e non dovute senza che tuttavia venisse materialmente eseguito alcun rimborso da parte di OK ComXXX che lungi dall' eseguire quanto promesso effettuava compensazione delle somme anticipate dalla cliente con importi addebitati a titolo di costi di disattivazione.

All'esito negativo del tentativo di conciliazione, andato infruttuoso per mancata adesione dell'operatore, l'utente proponeva domanda di definizione della controversia ex art. 14 Regolamento, con istanza n. 44418 con la quale ribadiva doglianze e richieste già prospettate in primo grado, esponendo, nel mentre, una nuova domanda. In effetti l'utente in secondo grado chiedeva per la prima volta l'indennizzo per la ritardata portabilità del proprio numero telefonico, senza tuttavia aver precedentemente prospettato siffatta doglianza.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 26 ottobre 2012, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto ad entrambe le parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore Ok Com XXX produceva, nei termini procedurali, una memoria difensiva a supporto della propria posizione, rilevando, preliminarmente, che a seguito del contratto di affitto di ramo di azienda stipulato con la società Teleunit in data 31 gennaio 2011 non è responsabile per fatti e colpe antecedenti al periodo succitato. Nel merito ha comunque respinto ogni addebito, sostenendo di aver regolarmente gestito la cliente e di aver incolpevolmente proseguito nella fatturazione anche dopo l'intervenuta migrazione, stante la propria inconsapevolezza dell'avvenuto cambio di operatore, e ciò a causa dell'inibizione del portale "wholesale" da parte di Telecom Italia XXX che non aveva all'uopo notificato l'avvenuta migrazione. Si è quindi difesa, sostenendo di aver si emesso nota di credito in favore della sig.ra Magurno, ma di non aver proceduto ad effettuare l'accredito avendo operato una compensazione con l'ultima fattura di chiusura del contratto, provvedendo altresì ad addebitare alla stessa unicamente i costi di disattivazione. Ha inoltre asserito che solo per una mera discrasia tra l'ufficio che si occupa della gestione dei reclami e quello che gestisce l'invio dei solleciti è stata inviata la diffida alla cliente in data 18 maggio 2012, richiedendole il pagamento dell'ultima fatture andata insoluta. Diffida, peraltro, non seguita da ulteriori solleciti di pagamento, dal momento in cui l'operatore ha preso atto dell'intervenuta migrazione verso Teletu. Ha conclusivamente rigettato ogni altro addebito asserendo di aver agito correttamente e di aver gestito regolarmente l'utente.

La ricorrente, dal canto suo, ha richiesto il rimborso dell'importo di €. 78,88 per il pagamento non dovuto delle fatture emesse dall'operatore dopo l'intervenuto passaggio a Teletu; l'indennizzo per mancato rispetto degli oneri informativi in quanto l'operatore, in spregio agli obblighi di lealtà e trasparenza che pure informano i contratti di fornitura dei servizi di telecomunicazione, avrebbe fornito notizie fuorvianti ed inveritiere, raccomandando il pagamento delle fatture insolute e promettendo un rimborso in effetti mai erogato. L'istante richiedeva inoltre l'indennizzo per mancata portabilità della

propria numerazione e per la mancata e/o insufficiente risposta ai reclami. Concludeva richiedendo la liquidazione delle spese di procedura ed il risarcimento di tutti i danni subiti e *subendi*.

Ai fini di integrazione istruttoria questo Ufficio, in data 14 febbraio 2013, ha richiesto a Telecom Italia XXX, ai soli fini istruttori ai sensi dell'art. 18 comma 1 della delibera n. 173/07/CONS Allegato A, informazioni circa la migrazione dell'utenza *de qua* da Ok Com XXX a Teleunit. Tale richiesta veniva riscontrata in data 15 febbraio 2013 con la produzione delle schermate Pitagora relative ai passaggi tra i due operatori. Da tale ultimo riscontro è emerso che la data dell'avvenuta migrazione è stata quella del 2 gennaio 2012. Telecom Italia, ha inoltre chiarito che "Pitagora" è l'unico sistema condiviso tra gli operatori che consente il "corretto dialogo" nell'ambito delle procedure di migrazione tra OLO, ai sensi della delibera n. 274/07/CONS.

Espletata quindi l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

## **Motivi della decisione**

### **1. In tema di rito.**

Preliminarmente si deve evidenziare che l'istante ha introdotto nella presente procedura una domanda assolutamente nuova, che non è stata oggetto del precedente tentativo di conciliazione. Ci si riferisce, in particolare, alla richiesta di indennizzo per ritardata portabilità della numerazione. Poiché tale richiesta è stata proposta per la prima volta in seno al procedimento in oggetto, deve esserne dichiarata l'inammissibilità.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Pertanto tali domande non possono essere esaminate in questa sede, atteso che esse esulano dalle competenze dall'Autorità adita, rimanendo di esclusiva competenza dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nelle due fasi procedurali: l'operatore convenuto non ha partecipato all'udienza di conciliazione, sebbene ritualmente convocato, al contrario dell'utente che vi ha presenziato tramite il proprio legale di fiducia.

### **2. Riguardo al merito.**

#### **2.1. Sulla richiesta di rimborso delle fatture**

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata portabilità si rinvia alle considerazioni già svolte al punto 1.

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta avanzata dalla ricorrente, di rimborso degli importi corrisposti in fattura e compensati dall'operatore con i costi di disattivazione, può trovare accoglimento.

Sul punto infatti la vigente normativa (art. 1, comma 3 della legge 40/2007, secondo l'ambito di applicazione oggettivo previsto dalla Linee guida fornite dall'Aut.Gar.Com.) legittima la Società erogatrice del servizio a richiedere al consumatore la corresponsione dei soli costi sostenuti per il recesso anticipato dal contratto.

In ordine alla fatturazione emessa successivamente alla migrazione è opportuno evidenziare che la società Ok Com XXX, a fronte della contestazione dell'utente, inerente alle somme addebitate a seguito del passaggio ad altro operatore, non ha fornito idonei riscontri probatori atti a dimostrare la congruenza tra i "costi giustificati" e le voci di addebito imputate, sotto la dicitura "*rimborso costi di disattivazione*" nella fattura contestata.

Ciò premesso, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. Civ. Sez. III, 17 febbraio 1986, n.947), la bolletta/conto telefonico, alla cui emissione l'utente non partecipa, si presenta in concreto come atto unilaterale di mera natura contabile non dissimile dalla fattura, che si limita a rappresentare una data situazione secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore ed opera quindi sul piano della verità del fatto affermato e non già sul piano volitivo, e resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base del conto telefonico nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (argomentando da Cass. Civ. III, 28 maggio 2004, n. 10313).

La società Ok Com XXX avrebbe dovuto dimostrare l'equivalenza degli importi addebitati all'utente ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della procedura di disattivazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 1, comma 3 della legge 40/2007. Al riguardo si deve evidenziare che poiché in via generale le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dell'operatore che acquisisce il cliente, che sono già remunerate da quest'ultimo, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente, in assenza di prova contraria, sono del tutto ingiustificati con esclusione dei soli costi di gestione della pratica (cfr. in tal senso Delibera Aut.Gar.Com n. 126/10/CIR e delibera Aut.Gar.Com. 129/10/CIR).

Considerato che la società convenuta non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli importi addebitati a titolo di recesso anticipato, oggetto di contestazione, e che, pertanto, in assenza di prova contraria, sussiste il diritto dell'utente al rimborso di quanto indebitamente pagato a seguito di recesso anticipato, la domanda sul punto risulta fondata e meritevole, pertanto, di accoglimento, statuendosi il conseguente rimborso in favore della ricorrente dell'importo di €. 78,88 (settantotto/00).

### 3. Con riferimento agli indennizzi per violazione degli obblighi informativi e mancata risposta ai reclami

Veniamo ora ad esaminare la domanda di indennizzo per la violazione degli obblighi informativi e per la mancata e/o insufficiente risposta ai reclami.

L'utente ha dichiarato di aver segnalato più volte all'operatore l'intervenuta migrazione verso Teletu, formalizzatasi in data 2 gennaio 2012 invitandolo, nel mentre, a non emettere più fatture.

La società convenuta, dal canto suo, si è debolmente giustificata asserendo di non aver avuto contezza del passaggio *de quo* a causa dell'inibizione del portale "wholesale" da parte di Telecom Italia XXX e di aver continuato incolpevolmente a fatturare. Al riguardo si osserva che le argomentazioni dell'operatore non risultano affatto convincenti, considerato che il sistema Pitagora è un sistema informatico a cui accedono tutti gli OLO nel quale vengono opportunamente evidenziate le migrazioni delle linee e le correlative date di tutte le operatività espletate. Ne deriva che, anche a seguito delle ripetute segnalazioni dell'utente, Ok Com XXX avrebbe dovuto sincerarsi della intervenuta migrazione, collegandosi al suddetto sistema, senza attendere notifiche da parte di terzi operatori. E' di palmare evidenza, che l'operatore non poteva non essere edotto dell'intervenuta migrazione, e ciò nonostante ha continuato a fatturare invogliando la cliente a pagare con la promessa di un futuro rimborso.

In effetti, contrariamente a quanto assicurato alla ricorrente e ribadito nella risposta scritta al reclamo del 24 maggio, l'operatore ha compensato le somme dovute alla stessa con importi per generici ed indefiniti costi di gestione, contravvenendo anche a quanto stabilito dalle proprie condizioni generali di contratto che all'art. 5 prevedono in caso di recesso: *"il cliente sarà comunque tenuto a rimborsare...i costi tecnici/amministrativi sostenuti per l'attivazione e la gestione del cliente medesimo giustificati ed indicati in via esemplificativa nelle seguenti voci: corrispettivi per l'acquisizione del cliente, spese amministrative per l'attivazione del servizio; spese tecniche di attivazione del servizio, spese generali per la gestione tecnica della rete"*. Epperò nel dettaglio dell'ultima fattura pervenuta all'istante i succitati costi di disattivazione sono riportati in modo del tutto generico ed approssimativo e non già in maniera dettagliata.

Alla luce di quanto esposto, dalla complessiva condotta contrattuale dell'operatore Ok Com XXX, riferita all'odierna fattispecie, si ravvisa un inadempimento per violazione degli obblighi informativi, normativamente imposti, e l'inosservanza degli obblighi di trasparenza, correttezza e buona fede, vieppiù che la società convenuta non ha fornito alcuna prova atta ad esonerarsi dalla responsabilità per non aver rispettato, come più sopra descritto, i propri oneri informativi relativi alla vicenda in esame.

Tanto premesso, si ritiene che la domanda di parte attrice sia meritevole di accoglimento e che, pertanto, l'operatore Ok Com debba provvedere a corrispondere alla ricorrente l'indennizzo per omissione degli obblighi informativi/mancata trasparenza contrattuale dal 13 febbraio 2012 (data della prima segnalazione al servizio clienti) all'11 ottobre 2012 (data di presentazione dell'istanza di conciliazione) per un totale di gg. 241 commisurato al parametro giornaliero che si ritiene equo stabilire nella misura di €. 5,00 pari a complessivi €. 1.205,00.

Il riconoscimento di tale indennizzo soddisfa e ingloba tutte le ulteriori richieste avanzate dall'istante (mancata risposta ai reclami), connesse alla fattispecie in oggetto.

### 4. Sulle spese del procedimento

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'odierna istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 150,00 (centocinquanta/00) in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore Ok Com XXX nel corso del procedimento di conciliazione e nella gestione della pratica.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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

Preliminarmente il rigetto della richiesta di indennizzo per mancata portabilità trattandosi di domanda nuova.

In accoglimento parziale dell'istanza presentata dalla sig.ra Magurno XXX, l'operatore Ok Com XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

- 1) rimborsare all'istante la somma di €. 78,88 (settantotto/88) per le motivazioni di cui al punto 2.1);
- 2) corrispondere all'istante la somma di euro €. 1.205,00 (milleduecentocinque/00) per le motivazioni di cui al punto 3);
- 3) corrispondere altresì l'importo di €. 150,00 a titolo di spese di procedura.

Si rigetta ogni altra richiesta.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS 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.

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.

La società Ok Com XXX, è tenuta 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 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 Dirigente**

f.to Avv. Rosario Carnevale