

DELIBERA N. 88

**XXX / DIGI ITALY S.R.L. (DIGI MOBIL ITALIA)
(GU14/260374/2020)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Corecom Abruzzo del 07/09/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *“Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”*, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *“Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta 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;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”* e, in particolare, l’articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare *“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”*, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di XXX del 24/03/2020 acquisita con protocollo n. 0132243 del 24/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta l'asserita illegittima attivazione di una nuova numerazione mobile mai richiesta. In particolare, per mezzo della Associazione dei Consumatori XXX, nell'istanza di definizione ha precisato quanto di seguito: *“Il 20.12.2017 inoltravo richiesta di migrazione da Wind Tre a Digi Mobil Italia (sulla migrazione è presente procedimento in attesa del provvedimento finale) ma invece di effettuare la portabilità del numero storico il gestore attivava nuova numerazione, sim dati, mai richiesta. A aprile 2018 si inviava anche reclamo scritto rimasto inevaso.”*

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

- i. Indennizzo per attivazione servizi non richiesti;
- ii. Rimborso somma pagate e non dovute;
- iii. Rimborso delle spese di procedura.

Nessun documento è stato prodotto unitamente al deposito dell'istanza di definizione, neanche a seguito di specifica richiesta da parte di questo Corecom in data 31/03/2020, volta ad acquisire l'indicazione delle fatture contestate e/o l'indicazione delle voci in esse contenute asseritamente non dovute oltre alla data in cui sarebbe stata attivata la sim non richiesta.

Nelle successive controdeduzioni l'istante precisava: *“alla luce della mancata finalizzazione della migrazione l'attivazione di un numero provvisorio non può che decadere a servizio non richiesto, venendo meno tout-court il suo stesso carattere di provvisorietà. L'istante non ha infatti certo richiesto a Digi l'attivazione incondizionata della numerazione XXX5677, bensì oggetto della sua richiesta è esclusivamente la portabilità della precedente numerazione (e del resto la circostanza emerge anche ictu oculi dal modulo firmato dall'istante in data 20.12.2017, dove unica*

richiesta menzionata è la “richiesta della Portabilità del numero (MNP)”, mentre l’attivazione della SIM con numerazione provvisoria XXX5677 non compare nella documentazione contrattuale come oggetto di alcuna richiesta dell’istante, essendo solo menzionata in apertura del documento in quanto costituente il mero presupposto materiale dell’espletamento della migrazione).

Non vi è dubbio che alcuna doglianza l’istante avrebbe mai potuto sollevare in merito all’attivazione di tale numerazione provvisoria, laddove poi si fosse finalizzata la richiesta migrazione della numerazione XXX5848. Ma dal momento che essa non ha mai avuto luogo (e tale circostanza è incontestata tra le parti), appare evidente come debba ritenersi venuto meno il presupposto stesso per l’attivazione della numerazione provvisoria XXX5677, che da provvisoria quale avrebbe dovuto essere, in considerazione della condotta di Digi si è ritrovata a costituire numerazione definitiva della scheda SIM attivata, inservibile per l’istante. Si ribadisce che l’istante non ha mai richiesto l’attivazione della numerazione XXX5677(essendo invece manifesto come oggetto della sua richiesta sia stato sempre e solo la migrazione in Digi della numerazione XXX5648), e dunque Digi dovrà corrispondere un indennizzo ex art. 9 delibera 347/18/CONS per attivazione di servizio non richiesto tra il 26/04/2018 (data del reclamo) e il 24/03/2020 data di deposito dell’istanza di definizione pari a € 1.745,00. La circostanza risulta peraltro manifestamente segnalata al gestore nel reclamo del 26.04.2018, allegato da controparte, nel quale come si evince l’istante lamenta chiaramente oltre all’omessa migrazione, l’aver sopportato i costi per nuove schede telefoniche con nuovi gestori per un totale di €15,00 (€5,00 DIGI+ 10,00 Vodafone.).”

2. La posizione dell’operatore

L’Operatore osserva nel merito che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. In particolare nella memoria difensiva ha precisato che: “Per consentire dunque al Conciliatore adito la percezione dell’infondatezza della presente istanza, ci permettiamo di riassumere, anzitutto ricostruendo correttamente, le circostanze rilevanti della vicenda contrattuale, che qui ci occupa. a)In data 20.12.2017, il Sig. XXX si recava presso un dealer autorizzato DIGIMOBIL e sottoscriveva un modulo di attivazione del servizio mobile DIGIMOBIL prepagato con contestuale richiesta di portabilità dell’utenza telefonica mobile WIND (SIM in abbonamento) verso la scrivente società(SIM ricaricabile) (all. 1). b). Contestualmente alla sottoscrizione del detto modulo, il Sig. XXX quindi riceveva da DIGI una nuova SIM DIGIMOBIL con il numero provvisorio XXX5677, in attesa di completare il processo di portabilità dall’operatore Donating WIND. La scheda telefonica DIGIMOBIL è una SIM ricaricabile(cfr. all.1) ed è stata offerta gratuitamente da DIGI; la SIM conteneva un credito di € 10,00 in omaggio che il sig. XXX, diversamente da quanto sostiene, ha quasi completamente utilizzato. c)Nel modulo di identificazione DIGIMOBIL il sig. XXX dichiarava di essere intestatario del numero Wind 392.6295848 come persona fisica, mentre in sede di migrazione, veniva rilevato

che l'utenza WIND era stata intestata alla Ditta XXX e collegata alla P.IVA della medesima. Questo è il motivo per il quale, in data 22.12.2017, la prima richiesta di migrazione è risultata negativa: la portabilità è stata –infatti -rifiutata dall'operatore WIND in base alla causale Num. 23 "Incongruenza CF/P.IVA e MSISDN" prevista nell'annesso A) dell'allegato 2 dell'Accordo Quadro tra operatori di telecomunicazione siglato nel 2013 (all. 2). d) Il call center di DIGI contattava il sig. Terra, chiamando ripetutamente il numero Wind e il numero provvisorio DIGI, per informarlo circa il rifiuto della portabilità e per invitarlo a fornire i dati corretti ed indispensabili per l'espletamento del servizio, tuttavia l'istante non rispondeva o risultava non raggiungibile, come risulta dai tabulati telefonici del call center allegati (all. 3). e) In data 29.12.2017 e 5.1.2018, DIGI provava nuovamente a richiedere la portabilità a Wind, ma anche questa volta, l'operatore Donating il 2.1.2018 e poi il 15.1.2018, le respingeva con la medesima causale sopraindicata (cfr. all. 2). f) In data 11.01.2018, il sig. XXX tramite il dealer rinviava a DIGI un nuovo modulo di identificazione, con annessa richiesta di portabilità, nel quale confermava gli stessi dati indicati nel modulo del 20.12.2017, che però risultando errati, non potevano essere utilizzati da DIGI per una nuova richiesta di portabilità (all. 4). g) Pertanto, il call center di DIGI tentava di nuovo di contattare il sig. XXX chiamando i numeri mobili WIND e il numero provvisorio DIGI, ma senza successo, poiché entrambi risultavano spenti o non raggiungibili (cfr. all. 3). h) In data 20.2.2018, il sig. Terra inoltrava a DIGI la visura camerale dell'impresa individuale XXX e il numero di partita IVA, senza però modificare il modulo di identificazione già fornito, come risulta confermato dall'istante stesso nel procedimento GU14/180831/2019 (all. 5). i) Nessun'altra richiesta è risultata presente a sistema, né il cliente ha mai provveduto a contattare il Servizio Clienti per fornire l'autocertificazione e sollecitare la portabilità del numero, anzi in data 13.3.18, l'utente richiedeva la portabilità dello stesso numero Wind verso Vodafone (anch'essa poi respinta da WIND per le stesse causali sopra indicate), mostrando un totale disinteresse per la portabilità precedentemente richiesta a DIGI (cfr. all. 5). l) Il reclamo pervenuto al Servizio Clienti in data 26.4.2018 (all. 6) è stato regolarmente riscontrato nei termini previsti dalla Carta dei servizi di DIGI.

Nel suddetto reclamo l'istante contestava la mancata portabilità, chiedendo il relativo indennizzo agli operatori coinvolti: DIGI, WIND e Vodafone. Dal reclamo si evince chiaramente che il sig. XXX era consapevole dell'attivazione del servizio DIGIMOBIL, contrariamente da quel che sostiene in questa sede (cfr. all. 6). Relativamente al procedimento riguardante la mancata migrazione della sim da Wind a Digi, precisa: "il Sig. XXX presentava una prima istanza di conciliazione innanzi al Corecom Abruzzo, conclusasi con esito negativo, e poi in data 27.9.2019, istanza di definizione della controversia nei confronti di VODAFONE, WIND e DIGIMOBIL, lamentando la mancata portabilità del numero WIND XXX5848 prima verso DIGIMOBIL, e poi, del medesimo numero WIND verso l'operatore VODAFONE. In particolare, nei confronti dell'esponente società, il sig. XXX affermava di aver

fatto richiesta di portabilità in data 20.12.2017, 11.1.2018 e 20.2.18, e che tali richieste non erano andate a buon fine pertanto, chiedeva la condanna dell'esponente società e degli altri operatori coinvolti, al 1) rimborso delle somme pagate, 2) all'indennizzo per omessa migrazione e per mancata risposta ai vari reclami, 3) indennizzi vari, rimborso delle spese di procedura (cfr. all. 5)."

In data 05/08/2020 depositava il provvedimento emesso dall'Autorità inerente la mancata migrazione della numerazione mobile da Wind a Digi con il quale venivano rigettate tutte le richieste dell'istante, sia in ordine all'indennizzo per la mancata migrazione, sia in ordine alla mancata risposta ai reclami al rimborso delle somme non dovute.

Relativamente alla contestata attivazione di un servizio non richiesto fa presente: "Al riguardo nel novembre 2017 e gennaio 2018 il sig. XXX sottoscriveva i moduli di identificazione contrattuale DIGIMOBIL dove risulta l'assegnazione di numero telefonico provvisorio DIGIMOBIL: dunque il sig. XXX ha ricevuto dal dealer la SIM con il numero provvisorio DIGI MOBIL.

A conferma e riprova rilevano, appunto, "i moduli di identificazione" allegati, recanti la data rispettivamente del 20.12.2017 e del 11.1.2018, sottoscritti dall'utente e da quest'ultimo depositati nel procedimento n. GU14/180831/2019 (cfr. all.ti 1 e 4). L'utente ha attivato un servizio che non solo ha richiesto, ma di cui ha anche usufruito. Il contratto, per converso, è stato puntualmente eseguito da DIGI, che ha reso il servizio richiesto –in ordine alla cui regolarità e continuità non vi è stata alcuna contestazione da parte dell'utente –che ne ha pienamente usufruito. (all.ti 9 e 10). Di più. Vale la pena di evidenziare che, il sig. XXX non ha diritto ad alcun rimborso in merito alle spese asseritamente sostenute per il credito telefonico contenuto nella SIM DIGIMOBIL.

La SIM non è stata oggetto di alcun esborso economico da parte dell'istante, ed infatti, sia la SIM recante il n. 353.3695677 provvisoriamente assegnato al sig. XXX e sia il credito in essa contenuto di € 10,00, sono stati offerti gratuitamente da DIGI (cfr. all. 9). Il sig. XXX ha integralmente usufruito del credito omaggio; inoltre, non risultano effettuate ricariche da parte dell'istante ed il valore residuale del credito ad oggi contenuto nella SIM è pari ad € 0,05 (cfr. all. 10).

La tardiva richiesta, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per DIGI di fornire il dettaglio del traffico (solo oggi contestato) stante l'obbligo dell'operatore di conservare il tabulato del traffico "per un periodo non superiore a sei mesi" alla luce dei limiti imposti dall'art. 123, comma 1 e 2 D. Lgs. n. 196/2003."

Produce: Modulo di identificazione del 20/12/2017; Rifiuto portabilità Wind; Tabulati Call Center; Modulo di identificazione del 11/01/2018; Formulario GU14/180831/2019; Reclamo del 26/04/2018; Carta dei Servizi DIGI MOBIL; Verbale

procedimento GU14/180831/2019; Sim omaggio euro 10,00 assegnata al Sig. XXX; Credito residuo sul n° 3533695677 provvisorio DIGI; Delibera Agcom 247/20/CIR del 12/06/2020 provvedimento di definizione GU14/180831/2019

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le ragioni di seguito precisate.

Come premesso, l'istante contesta l'asserita attivazione di una sim mobile non richiesta.

A tal fine chiede che gli venga riconosciuto l'indennizzo per l'attivazione di un servizio non richiesto e lo storno e/o rimborso di somme non dovute. L'operatore, di contro, precisa che tale sim è stata fornita all'istante gratuitamente con un credito di euro 10,00 da utilizzare nelle more del completamento della richiesta migrazione da Wind a Digi, laddove ci fossero stati ritardi nella procedura. Fa presente che la migrazione non si è potuta completare in quanto l'istante non ha fornito la partita IVA più volte richiesta.

Dall'esame della documentazione istruttoria è emerso che l'istante ha sottoscritto un contratto con l'operatore convenuto per la migrazione della propria numerazione mobile da Wind in data 20/12/2017.

Nel modulo contrattuale era prevista l'assegnazione di un numero provvisorio con un credito di traffico in omaggio pari ad euro 10,00. Da quanto asserito dall'operatore convenuto e provato con la documentazione in atti, risulta che tale credito sia stato utilizzato dall'istante e che non siano state effettuate ulteriori ricariche da parte dello stesso.

Dal provvedimento di definizione emesso dall'Agcom sulla questione dell'asserita mancata migrazione della numerazione mobile intestata al Sig. XXX è stato rilevato che il medesimo ha sottoscritto un contratto con Digi in data 20 dicembre 2017 volto alla migrazione della propria utenza telefonica mobile n. XXX5848, con l'indicazione del codice fiscale, anziché della partita iva; la numerazione era attivata con contratto micro business partita iva, mentre la richiesta di portabilità veniva inserita con codice fiscale e veniva indicata una tipologia di servizio errata "Pre-pagata" anziché "Post-pagato", come risulta dai moduli di richiesta portabilità allegati all'istanza.

La compilazione errata del modulo di richiesta ha determinato il fallimento delle tre richieste di portabilità inserite da Digi nelle date del 22 dicembre 2017, 3 gennaio 2018 e 15 gennaio 2018 con la causale "incongruenza CF/P.IVA e MSISDN".

E' inoltre stato accertato che l'istante in data 13 marzo 2018 ha rinunciato alla richiesta di portabilità verso Digi sottoscrivendo un nuovo contratto con Vodafone, e in data 26 aprile 2018 ha trasmesso all'operatore convenuto un reclamo che tuttavia non può essere considerato tale, bensì una richiesta di disdetta del contratto, che risulta gestita per facta concludentia dal gestore mediante la cessazione della numerazione disposta in data 25 maggio 2018. L'autorità ha quindi rigettato tutte le richieste dell'istante non avendo rilevato nessuna responsabilità in capo ai gestori convenuti in ordine alla mancata migrazione della numerazione mobile.

Va inoltre rilevato che nel procedimento de quo non risultano agli atti depositati reclami inerenti l'asserita attivazione di servizi non richiesti, motivo per cui nel caso di specie trova applicazione quanto previsto dall'articolo 14, comma 4 del Regolamento sugli indennizzi, ove è previsto che sono esclusi gli indennizzi nei casi in cui l'utente non ha presentato reclamo entro tre mesi dal presunto disservizio.

Peraltro, non può essere sottaciuto il fatto che l'istante, avendo sottoscritto il modulo contrattuale nel quale era espressamente prevista l'attivazione di una numerazione provvisoria attraverso la consegna di una sim ricaricabile, era perfettamente consapevole di tale attivazione, che ha infatti utilizzato, usufruendo anche del traffico in omaggio di euro 10,00 fornito dall'operatore convenuto. Si aggiunga inoltre che l'attivazione di tale sim prepagata era gratuita e che quindi non ha prodotto costi addebitati all'istante né che lo stesso abbia effettuato ricariche ulteriori a proprie spese dopo aver esaurito il credito in omaggio.

Ne consegue che nessuna responsabilità può essere addebitata al gestore convenuto per l'asserita attivazione di servizi non richiesti in quanto è stato dimostrato che l'istante era perfettamente consapevole dell'attivazione della sim provvisoria in parola.

Quanto alla richiesta di rimborso di somme pagate e non dovute va rilevata la genericità della richiesta non suffragata dalla documentazione contabile che possa consentire di effettuare una verifica circa la correttezza della fatturazione. Agli atti non vi sono le fatture, né risultano indicate le voci di costo di cui si richiede lo storno o il rimborso, ne consegue, pertanto, che la richiesta non può trovare accoglimento.

D'altra parte tale documentazione non è stata depositata neanche a seguito di specifica richiesta istruttoria da parte del Responsabile del procedimento. Infine, anche la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie tramite la piattaforma Conciliaweb è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura giustificate.

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

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** 1. Il Corecom Abruzzo rigetta l'istanza presentata dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Digi Italy S.R.L. nei termini sopra evidenziati;
- 2.** 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.

3. 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 sul sito *web* dell'Autorità.

L'Aquila 7 settembre 2020

F.to IL PRESIDENTE

Avv. Giuseppe La Rana

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.