

Determinazione 21/2015

Definizione della controversia Musacchio XXX/Italiacom.net. s.r.l.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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*;

VISTA la L. 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, lettera a), n. 14;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la Del. A.G.Com. 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*;

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, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 8 aprile 2014, con cui il sig. Musacchio XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Italiacom.net s.r.l., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 9 aprile 2014 e del 22 maggio 2014, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 26 giugno 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 26 giugno 2014;

VISTA l'istanza presentata in data 19 novembre 2014, con cui il sig. Musacchio XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Italiacom.net s.r.l., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 26 novembre 2014, con la quale il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTO il provvedimento di riunione in data 26 novembre 2014;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con le istanze presentate in data 8 aprile 2014 e 19 novembre 2014, il sig. XXX Musacchio ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore Italiacom.net S.r.l. (d'ora in avanti Italiacom), ai sensi degli art. 14 Del. A.G.Com. 173/07/Cons e ss., *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, come da ultimo modificata dalla Del. A.G.Com. 597/11/Cons, in relazione a servizi di telefonia fissa e internet/Adsl.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Musacchio XXX, nelle istanze di definizione amministrativa delle controversie e nel corso delle udienze di discussione ha dichiarato quanto segue:

- Di avere aderito, in data 6 agosto 2013, già titolare dell'utenza XXX, mediante registrazione telefonica, alla proposta di attivazione dei servizi di telefonia fissa e internet/adsl con l'operatore Italiacom, il quale ha inoltrato *welcome letter* e copia del contratto di adesione che l'utente avrebbe dovuto inoltrare, debitamente sottoscritto a: Italiacom.net S.r.l., via Ugo La Malfa 44 – Palermo;
- Di avere inoltrato copia sottoscritta dal contratto a Italiacom, datata 25 settembre 2013;
- Di avere ricevuto solo in data 29 settembre 2013 plico postale contenente il modem, che risultava, tuttavia, non funzionante;
- Di essere riuscito, dopo vari reclami al servizio clienti, in data 6 ottobre 2013 a contattare un tecnico di Italiacom che, verificato il difetto del modem, ha provveduto ad inviarne un altro, ricevuto dall'utente in data 9 ottobre 2013;
- Di avere inoltrato, in data 10 ottobre 2013, all'operatore Vodafone B.V., richiesta di recesso e *number portability*, tramite raccomandata A/R ricevuta dallo stesso operatore in data 16 ottobre 2013, con cui comunica: “*formale disdetta dal rapporto contrattuale con decorrenza immediata per passaggio ad altro gestore dal 23 settembre 2013*”, invitando pertanto “*codesta società ad interrompere i servizi di fonia dal 19 ottobre 2013*”;
- Che, in data 19 ottobre 2013, Vodafone, attesa l'assenza di richieste di migrazione inoltrate da parte di altri operatori, ha contattato l'utente al fine di proporre la continuazione dal rapporto commerciale, che l'utente accettava con *verbal order* n. 1613053422;

- Che, in data 14 ottobre 2013, Italiacom ha inviato all'utente una nota con cui comunicava la seguente modifica unilaterale della *Carta dei Servizi*, ai sensi della clausola 2.3 della stessa: "*Il profilo tariffario del cliente subirà una maggiorazione forfettaria paria € 100,00 una tantum corrispondente all'importo aggiuntivo applicato ad Italiacom dal gestore della rete*", prevedendo la facoltà per l'utente di recedere dal contratto entro 30 giorni a far data dalla predetta comunicazione;
- Di avere inviato, in data 22 ottobre 2013, a Italiacom una raccomandata A/R (anticipata via fax) con cui, dopo avere evidenziato che i servizi contrattualmente richiesti non risultavano attivi (essendo il servizio voce ancora in gestione con l'operatore Vodafone e l'adsl non funzionante), dava atto di aver subito il prelievo di € 197,20 sulla propria carta di credito in data 8 agosto 2013 e chiedeva la risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore;

In base a quanto premesso, l'istante ha richiesto:

- L'indennizzo per il disservizio subito, consistito nella mancata attivazione dei servizi Italiacom;
- Lo storno dell'insoluto;
- Rilascio del numero telefonico;
- Indennizzo per perdita del numero;
- Il rimborso di € 250,00 e delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Italiacom, pur regolarmente informato dell'avvio dei procedimenti, non ha depositato alcuna memoria ai sensi dell'art. 16 Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, né ha presenziato alle udienze di discussione, come del resto già avvenuto per l'udienza convocata in relazione all'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, va rilevato che con provvedimento del 26 novembre 2014 le istanze di definizione delle controversie n. 2014/2182 e n. 2014/6421 sono state riunite per connessione soggettiva e oggettiva, trattandosi della stessa utenza, dello stesso utente e dello stesso operatore, pur riguardando contestazioni in parte differenti.

Sempre in via preliminare, si osserva che le istanze soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del *Regolamento*.

Nel merito, la controversie in esame attengono alla mancata attivazione del servizio voce e internet/adsl, per effetto della migrazione da Vodafone ad Italiacom.

Dagli atti del procedimento risulta pacifico che l'utente abbia sottoscritto la proposta di adesione ai servizi di telefonia fissa e internet /adsl forniti da Italiacom, con il profilo Ultra tutto chiedendo, di fatto, la migrazione della linea XXX da Vodafone.

Per contro, non risulta provata la circostanza in base alla quale Italiacom abbia prontamente inoltrato idonea richiesta a Vodafone, in seguito alla volontà formalizzata dall'utente, al fine di dar corso alla procedura di migrazione.

Dall'istruttoria del procedimento risulta inoltre acclarata la mancata attivazione da parte di Italiacom dei servizi di telefonia fissa e sia internet/adsl, nonostante l'utente abbia subito il prelievo della somma di € 197,20 da parte di tale operatore e nonostante l'avvenuta consegna del modem, necessario alla fruizione dei servizi contrattualmente richiesti.

Dalle risultanze documentali si deduce, dunque, la responsabilità di Italiacom in ordine alla mancata attivazione dei servizi, attesa la mancata produzione da parte di tale operatore – benché onerato in tal senso (cfr. per tutte Cass. Sezioni Unite, sent. 30 ottobre 2001 n. 13533) - dell'idonea documentazione giustificativa degli eventuali impedimenti che lo stesso possa avere incontrato nell'attivazione dei servizi.

Pertanto, dato atto che la registrazione del consenso telefonico con Italiacom è del giorno 8 agosto 2013 e che nella raccomandata inviata a Vodafone il 10 ottobre 2013 l'utente chiedeva l'interruzione del rapporto contrattuale per passaggio ad altro gestore dal 23 settembre 2013, nonché che la sottoscrizione della proposta contrattuale di Italiacom reca la data del 25 settembre 2013, non può che concludersi che, attesa la mancata attivazione dei servizi da parte di Italiacom, il sig. Musacchio ha diritto a ricevere un indennizzo pari ad € 78,00 derivante dall'applicazione del parametro indennitario giornaliero di € 1,50 previsto dall'art. 3, comma III, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, moltiplicato per il periodo complessivo di 26 giorni (dal 23 settembre 2013, sino al 19 ottobre 2013, data di adesione, con *verbal order*, alla proposta contrattuale formulata da Vodafone) e per i due servizi di telefonia fissa e internet/adsl.

In merito alla richiesta di rimborso dell'importo di € 250,00, va rilevato che dagli atti emerge esclusivamente l'avvenuto pagamento, da parte del sig. Musacchio, di € 197,20, a fronte della mancata erogazione dei servizi di fonia e internet da parte di Italiacom; ragion per cui tale operatore è tenuto a rimborsare unicamente la somma € 197,20 in favore dell'utente.

In ordine alla richiesta di storno dell'insoluto, stante la mancata fornitura dei servizi non può che ritenersi ragionevole disporre la regolarizzazione della posizione contabile e amministrativa dell'utente mediante lo storno, da parte di Italiacom, delle somme ad oggi risultanti insolte, tra le quali, come accertato da A.G.Com. con Del. n. 112/14/CONS, anche la somma di € 100,00,

illegittimamente richiesta con la dichiarazione di modifica unilaterale del contratto “*a titolo di importo aggiuntivo applicato dal gestore della rete*”, in quanto destituita di ogni fondamento.

In ordine alla richiesta di rilascio del numero telefonico, dato atto che il Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19 *Regolamento*, di cui all'All. A Del. A.G.Com. 173/07/CONS, può unicamente disporre rimborsi, storni o ordinare indennizzi in favore dell'utente, tale richiesta non può trovare accoglimento.

Infine, per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per la perdita del numero, dalla documentazione agli atti del procedimento, non essere imputata alcuna responsabilità in capo ad Italiacom, non essendo mai transitata l'utenza XXX nel suo sistema di gestione, ragion per non trova fondamento la domanda di indennizzo formulata dal sig. Musacchio per l'asserita perdita della numerazione a lui intestata.

4. Spese di procedura

Per quanto riguarda il rimborso delle spese dei procedimenti, preso atto dell'esito dell'istruttoria nonché del comportamento delle parti (e, in particolare, della mancata partecipazione di Italiacom sia alle udienze di conciliazione che alle udienze di discussione), nonché, infine, dell'attività di assistenza dell'associazione Avvocati dei consumatori, si ritiene ragionevole riconoscere all'utente la somma forfettaria di € 150,00.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte,

D E T E R M I N A

a definizione delle controversie Musacchio/Italiacom.net S.r.l. si propone la seguente soluzione:

- Italiacom.net S.r.l. provveda a corrispondere la somma di € 78,00 in favore del sig. Musacchio XXX a titolo di mancata attivazione dei servizi di telefonia fissa e Adsl ai sensi dell'art. 3, comma 4, dell'all. A alla delibera 73/11/CONS;
- Italiacom.net S.r.l. provveda a rimborsare in favore del sig. Musacchio XXX la somme di € 197,20 portata da fatture emesse dall'operatore per servizi mai erogati;
- Italiacom.net S.r.l. provveda a regolarizzare la posizione amministrativa e contabile del sig. Musacchio XXX mediante lo storno integrale delle somme risultanti insolute;
- Italiacom.net S.r.l. provveda a corrispondere la somma di € 150,00 in favore del sig. Musacchio XXX a titolo di rimborso delle spese di procedura;

con rigetto di ogni altra istanza.

Milano, 10 settembre 2015

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della Delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre