

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N. 149

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – SANTUCCI C. c/ ITALIACOM.NET
Utenza n. xxxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/07/2014 , 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, 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 7 gennaio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 295, con cui la ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la società Italiacom.net; 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 23 gennaio 2014 (prot. n. 3322), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, specificando che: *"nel mese di giugno 2013 ha richiesto l'attivazione del servizio voce ed adsl ad Italiacom e che la stessa è stata espletata solo il 6 settembre 2013. Il 9 novembre 2013, ha subito l'interruzione dei servizi, ed il gestore, ha addebitato il canone di abbonamento a decorrere dal mese di luglio senza erogazione del servizio. Nel mese di ottobre 2013, la società ha anche modificato unilateralmente il contratto".*

Posto che il tentativo di conciliazione, si è concluso con un verbale di mancata adesione da parte del gestore, l'istante, ha chiesto di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da esso dichiarato, ed ha richiesto:

- 1) Lo storno delle fatture relative ai mesi di luglio, agosto, settembre, ottobre e novembre 2013;
- 2) l'indennizzo per il ritardo della fornitura del servizio;
- 3) l'indennizzo per la sospensione dei servizi voce e adsl dal mese di ottobre al 1° dicembre 2013;
- 4) l'annullamento della modifica unilaterale del contratto.

Con nota del 23 gennaio 2014, sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, sia l'operatore sia il legale dell'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione. Il gestore, con propria memoria contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante 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:

- il servizio è stato attivato il 15 luglio 2013, ovvero quando il ricorrente ha ricevuto il modem, pertanto le richieste di rimborso sono da considerare illegittime;
- gli addebiti del mese di giugno sono relativi ai costi di attivazione del servizio;
- il 6 settembre 2013, è stata espletata la procedura di portabilità del numero ed è il giorno in cui l'istante ha collegato il modem alla linea telefonica ed ha riscontrato il malfunzionamento dello stesso;

- l'assenza di connessione è relativa al periodo 18 – 24 settembre 2013;
- a seguito della sostituzione del modem l'istante non ha più avuto e quindi segnalato disservizi;
- ha specificato in merito alla modifica contrattuale, che l'operatore ha operato in base alla propria carta servizi e alle CGC e che non sussistono responsabilità in capo al gestore.

L'istante con memorie ha specificato che nel mese di giugno 2013 ha chiesto la portabilità del numero con contestuale attivazione dei servizi voce e adsl, il canone mensile previsto era di € 32,00. Nel mese di agosto 2013, il gestore ha inviato il modem non funzionante che su richiesta del ricorrente è stato sostituito (nel mese di settembre 2013) con un altro funzionante.

La linea voce è stata attivata a fine settembre 2013 dopo 4 mesi dalla richiesta. Il gestore ha richiesto i canoni a decorrere dal mese di giugno nonostante i malfunzionamenti e la ritardata attivazione dei servizi.

Nel mese di ottobre 2013 la società ha modificato unilateralmente il contratto, con una maggiorazione forfettaria di € 100,00. A fronte del mancato pagamento della maggiorazione il gestore ha sospeso i servizi sino al 3 dicembre 2013.

L'istante con note di replica, ha constatato la memoria del gestore in cui ha ribadito quanto già evidenziato con istanza di definizione e memorie ed ha aggiunto che: "l'attivazione del servizio è stata richiesta nel mese di giugno 2013 e che lo stesso è stato attivato solo il 6 settembre 2013. Il 15 luglio 2013 è stato consegnato il primo modem mal funzionante".

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.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto si è preso atto nel corso del procedimento che il legale rappresentante del gestore telefonico ha fatto pervenire nota con cui ha comunicato la revoca del mandato da parte della società in oggetto. Lo stesso gestore non ha reso edotto questo ufficio né dell'intervenuta revoca, né del legale rappresentante che procederà alla sostituzione, pertanto si è ritenuto opportuno procedere alla definizione della controversia.

Riguardo al merito.

2. Sulla ritardata attivazione dei servizi voce e adsl da parte dell'operatore Italicom.

La presente controversia ha come oggetto il ritardo dell'attivazione dei servizi, la sospensione dei servizi, la modifica unilaterale del contratto e fatturazioni illegittime.

Nel merito tuttavia, occorre verificare la sussistenza o meno di responsabilità dell'operatore per il ritardo della suddetta procedura di migrazione.

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* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating*.

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).

La società Italiacom, non ha dimostrato la correttezza del proprio operato. Ha sostenuto la regolarità dell'attivazione del servizio nei termini regolamentari, ma non ha fornito prova di ciò. Si è limitata con memoria a sostenere che l'utenza veniva attivata il 15 luglio e che il 6 settembre 2013 si completava il processo di portabilità del numero, senza fornire prova (anche mediante il dettaglio delle chiamate) della regolarità nella fornitura del servizio. Agli atti il gestore ha depositato prova della funzionalità del servizio solo a partire dal 6 settembre 2013.

Ritenuto quindi, per quanto sopra esposto, che sussiste una responsabilità in capo alla società Italiacom, per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile in ordine a quanto lamentato dall'istante, la richiesta da quest'ultimo formulata merita accoglimento dal 1 giugno, al 6 settembre 2013 (da cui vanno detratti i gironi previsti per il processo di migrazione).

Quanto alla misura, richiamati i parametri indennizzatori introdotti dalla Delibera n.73/11/CONS, si ritiene pertinente in questo caso l'applicazione dall'art. 6, della Delibera citata, rubricato "*Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero*", comma 1, che stabilisce un indennizzo giornaliero pari a € 5,00 per ogni giorno di ritardo. Pertanto:

- indennizzo per ritardata portabilità del numero di rete fissa, per 47 giorni, pari a complessivi euro 235,00 (duecentotrentacinque);
- indennizzo per ritardata portabilità della linea adsl, per 47 giorni, pari a complessivi euro 235,00 (duecentotrentacinque).

2.1 Sulla richiesta di storno delle fatture e somma richiesta a seguito di modifica unilaterale del contratto

L'istante ha contestato le somme richieste con fatture nei mesi giugno, luglio, agosto, settembre, ottobre 2013, nonché la somma di Euro 100,00 richiesta dal gestore a seguito di modifica unilaterale del contratto, in quanto somme richieste/addebitate per l'attivazione di un servizio avvenuto con ritardo.

Nel merito, al fine di chiarire le posizioni oggetto della presente disamina, occorre richiamare in riferimento alla contestazione delle fatture l'orientamento giurisprudenziale consolidato (Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), secondo il quale: "*l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile.resta quindi rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.*". Infatti non si può riconoscere alle fatture emesse prova della somministrazione dei servizi: "*per la sua formazione ad opera della stessa parte che intende avvalersene non può assurgere a prova del contratto...mentre nessun valore neppure indiziario le si può riconoscere in ordine alla rispondenza della prestazione stessa a quella pattuita*(Cassazione Civile, Sez. III, 3.4.2008, n. 8549; ...)".

Al riguardo, la società nella propria difesa, ha sostenuto che l'utenza oggetto di contestazione è stata regolarmente attivata nel periodo in considerazione, ma non ha fornito prova di ciò, né ha dimostrato la somministrazione del servizio. Perciò, a fronte della contestazione effettuata, spetta all'operatore provare di aver legittimamente addebitato gli importi in quanto dovuti.

In considerazione di quanto sopra esposto, è possibile rilevare a carico dell'operatore una responsabilità in ordine alla illegittima fatturazione degli importi in parte contestati. Pertanto deve essere accolta la

richiesta dell'istante in ordine all'annullamento/rimborso delle fatture relative ai mesi di giugno (limitatamente alla somma relativa al canone), luglio-agosto 2013.

Inoltre in merito alla richiesta di pagamento della somma di Euro 100,00, a fronte della modifica unilaterale del contratto, la stessa è da ritenere illegittima e pertanto il gestore dovrà provvedere all'annullamento della relativa richiesta.

2.2 Sulla sospensione del servizio voce e adsl dal mese di ottobre al 1° dicembre 2013.

L'istante ha richiesto un indennizzo per sospensione del servizio senza preavviso da parte del gestore in oggetto. Tuttavia, la contestazione/richesta del ricorrente, non può essere presa in considerazione al fine della definizione dell'odierna controversia, in quanto la stessa è generica. L'istante si è limitato ad indicare una data presunta di inizio del disservizio a partire dal mese di "ottobre 2013", senza indicarne i giorni. Inoltre non ha allegato agli atti nessun reclamo inviato all'operatore per cui lo stesso era ignaro del presunto malfunzionamento e non è stato messo nella possibilità di intervenire nei tempi indicati nella carta dei servizi ai fini della risoluzione del malfunzionamento.

L'unico problema che emerge dagli atti è la mancanza della linea adsl dal 18 al 24 settembre 2013. Tale disservizio è riconducibile al mancato funzionamento del modem, tempestivamente risolto con l'invio di un nuovo modem.

Alla luce di tale ricostruzione dei fatti, la richiesta di indennizzo per malfunzionamento del servizio formulata dall'istante non è accolta.

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, l'operatore non ha aderito all'udienza di conciliazione.

Per tali motivi, si riconosce, alla ricorrente, l'importo complessivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

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

L'accoglimento nei limiti esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla signora Santucci C., per il che la società Italiacom.net è tenuta a corrispondere a favore dell'istante mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- Euro 235,00 (duecentotrentacinque/00), quale indennizzo per ritardata portabilità della linea voce;
- Euro 235,00 (duecentotrentacinque/00), quale indennizzo per ritardata portabilità della linea adsl;
- Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

La società inoltre dovrà procedere a stornare/rimborsare le fatture relative ai mesi di giugno (relative al canone mensile), luglio e agosto 2013, nonché la fattura di Euro 100,00 richiesta a fronte della modifica unilaterale del contratto.

1)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;

2)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;

3)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";

4)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;

5)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