

Co.Re.Com. Cal/Ba

DELIBERAZIONE N. 53

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Caccamo xxx c/ Tiscali Italia xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 16 aprile 2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	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- Corecom" 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.;

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 15 novembre 2011, acquisita al prot. 53683 Co.re.com. Calabria, con cui il Sig. Caccamo ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Tiscali Italia 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 24 novembre 2011 prot. n. 55260, 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

IL signor Caccamo, promuoveva davanti al Co.re.com. Calabria procedimento di Conciliazione contro Tiscali Italia xxx, lamentando un ritardo nella richiesta di migrazione della propria utenza telefonica ai fini del passaggio ad altro operatore, nonché la sospensione della linea voce e adsl da parte di Tiscali xxx. A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione introduceva il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) Nei primi giorni del mese di settembre chiedeva alla società Tiscali Italia di migrare verso altro gestore;
- 2) La società Tiscali, fornendo una indicazione errata, comunicava telefonicamente che per passare ad altro gestore, l'utente avrebbe dovuto inviare una comunicazione di recesso della linea telefonica;
- 3) A seguito di tale comunicazione venivano disattivati da parte di Tiscali tutti i servizi attivi sull'utenza dell'istante e ne derivava la perdita del numero indicato, in quanto il nuovo gestore non era in grado di effettuare la migrazione;
- 4) Il signor Caccamo nel mese di febbraio 2011 stipulava contratto ex novo con altro gestore;
- 5) La società Tiscali continuava ad emettere fatture anche dopo la disdetta del contratto, nonostante non fornisse più all'utente alcun servizio.
- 6) Il signor Caccamo chiedeva quindi lo storno dell'intera sua posizione debitoria, indennizzi per la mancata portabilità del numero verso altro gestore, indennizzi per la perdita del numero telefonico, indennizzi per l'interruzione dei servizi voce e ADSL in seguito ad asserita indicazione errata sulle modalità di passaggio ad altro operatore da parte di Tiscali Italia Spa.
- 7) Successivamente all'avvio del procedimento avvenuto in data 24 novembre 2011, l'operatore in data 22 dicembre 2011 produceva, nel rispetto del termine fissato dal Co.re.com., memorie e documenti, mentre l'utente a sostegno di quanto sopra richiamato, non depositava alcuna memoria.

La domanda è parzialmente fondata e merita parziale accoglimento, avendo fornito Tiscali Italia

elementi probatori idonei a confutare e a smentire le tesi dell'istante.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

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. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta 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.

Questo premesso, si osserva che il disposto del citato articolo 17 ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", richiamate anche nella delibera 274/07/CONS, 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). Sotto questo punto di vista, si osserva pertanto, che il termine previsto in contratto, per la prestazione è di giorni 30 decorrenti dalla richiesta di rilascio della linea e che lo stesso termine nel caso de quo, risulta inadempito. Resta quindi da valutare a chi sia imputabile la colpa del mancato rispetto di tale termine.

Per quanto riguarda il caso di specie, occorre rilevare che risulta provato dal gestore Tiscali Italia che lo stesso abbia correttamente e tempestivamente gestito la comunicazione pervenutagli in data 10 settembre 2010 da parte dell'utente signor Caccamo, con la quale lo stesso informava la Tiscali della richiesta di passaggio ad altro gestore a cui aveva anche fornito il codice di migrazione (come da comunicazione allegata al GU14).

La Tiscali Italia, nella sua dettagliata memoria fa inoltre presente che, il gestore Wind, in qualità di OLO Recipient, avviava la procedura di migrazione a cui, Tiscali Italia Spa, in data 18 ottobre 2010 forniva esito positivo. Inoltre, vista la richiesta di migrazione in corso, al fine di evitare interruzioni della linea, la società Tiscali provvedeva ad annullare la procedura di cessazione del Servizio (la quale avrebbe potuto causare la perdita della Linea e della numerazione). In data 21 ottobre 2010 il gestore Wind avviava la Fase 3 del processo di migrazione, che veniva espletata negativamente da parte di Telecom Italia

Wholesale, per come sarà meglio specificato in avanti.

La mancata attivazione della *number portability* e la conseguente mancata attivazione del servizio voce devono ritenersi non imputabili a Tiscali Italia, ex art. 1218 c.c., avendo, come detto, Tiscali provato che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad essa non imputabile. Regola che appare rispettata nel caso di specie, laddove l'utente, anche se ha fornito la prova della richiesta di rilascio linea ai fini della migrazione, afferma che *"Tiscali, ha interrotto il servizio ...ed il nuovo gestore non era in grado di attivare"*, fornendo una descrizione generica di quanto in realtà avvenuto. Circostanza smentita nella propria memoria da Tiscali, la quale dichiara che *"in data 21 ottobre 2010 il gestore Wind attivava la "fase 3" del processo di migrazione, che veniva espletata con esito negativo da parte di Telecom Italia, Wholesale, nella qualità di proprietario della rete. Deduce inoltre la Tiscali Italia xxx nella propria memoria di non essere a conoscenza delle motivazioni del mancato completamento della migrazione"*, passaggi supportati dalla produzione delle schermate dello *screen shot* del proprio sistema operativo; prova documentale che conferma quanto esposto da Tiscali Italia. In ragione di quanto sopra, si ritiene che nessun inadempimento sia imputabile a Tiscali Italia xxx nell'espletamento della procedura di rilascio della linea. In conseguenza, avendo Tiscali Italia xxx seguito correttamente la procedura, deve essere rigettata la domanda di pagamento da parte del signor Caccamo di un indennizzo sia per la mancata migrazione ad altro gestore, che per la perdita del numero telefonico.

2.2 Sulla perdita del numero telefonico

L'utente sostiene che da errate informazioni ricevute da Tiscali Italia, in merito alla comunicazione di invio di missiva di recesso al fine di consentire il passaggio ad altro gestore (che lo stesso inviava in data 30 settembre 2010), ne sarebbe derivata la perdita del numero telefonico e la mancata fornitura di tutti i servizi voce e adsl. Tiscali Italia Spa, nelle proprie memorie sostiene che, a seguito della richiesta di migrazione in corso e al fine di evitare interruzioni della linea con conseguenti disservizi a carico dell'utente, provvedeva ad annullare la procedura di cessazione del servizio in quanto la stessa avrebbe interrotto il processo di migrazione. Di quanto detto, il 4 novembre 2010 veniva informato telefonicamente il signor Caccamo e inoltre gli si comunicava il mancato completamento della procedura di migrazione. Lo stesso chiedeva a Tiscali di mantenere il servizio attivo fino al completamento della procedura di migrazione da parte di Wind.

Di conseguenza la Tiscali Italia, ha proceduto a fatturare il servizio fornito, mentre l'utente, a partire dal mese di settembre 2010, non ha più pagato le fatture. Per cui- già sollecitato al pagamento con relativa intimazione di sospensione - in data 16 dicembre 2010, la Società procedeva alla sospensione del servizio e solo successivamente (in data 12 maggio 2011) alla cessazione dello stesso.

Dunque, a tutto voler concedere si potrebbe in teoria parlare di indebita sospensione del servizio solo nel periodo dicembre 2010- febbraio 2011 (data in cui l'utente dichiara di aver attivato con altro gestore nuovo numero telefonico). Ma anche in questo caso non è accertata alcuna responsabilità in capo alla Tiscali Italia xxx, in quanto la stessa, in ottemperanza a quanto previsto dalla normativa, ha inviato al signor Caccamo regolare comunicazione di sospensione - prodotta in memoria- . Sospensione che ha portato con il passare dei mesi alla cessazione del servizio con conseguente perdita della numerazione.

2.3 Sulla richiesta di storno delle fatture

L'utente chiede lo storno di tutta la sua posizione debitoria in quanto la società Tiscali Italia, ha

continuato a fatturare il servizio anche dopo la disdetta inviata in data 30 settembre 2010. Tuttavia Tiscali Italia xxx, avrebbe dovuto fornire la prova dell'esattezza dei dati posti a base delle fatture, vale a dire che il traffico telefonico addebitato in fattura e puntualmente contestato dall'utente sia stato effettivamente generato dall'utenza interessata: tale onere probatorio non è stato assolto da Tiscali Italia xxx, con conseguente diritto dell'utente allo storno delle somme predette. Infatti secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma è solo un atto unilaterale, di natura contabile, diretto a comunicare all'utente la prestazione già eseguita ed il convincimento dell'operatore telefonico; sono quindi rettificabili in caso di divergenza con i dati reali (Cassazione Civile, sez. III, sentenza del 17/02/1986, n. 947). Tanto premesso l'onere di provare l'esattezza dei dati posti alla base della fattura, qualora venga contestato il suo ammontare, vige in capo al fornitore del servizio telefonico (Cassazione Civile, sez. III, sentenza del 28/05/2004 n. 10313). Nel caso di specie, la Tiscali xxx, non ha fornito alcun elemento di prova idoneo a dimostrare la correttezza degli addebiti contestati, né ha documentato, attraverso tabulati o schermate, l'effettività del traffico generato dall'utenza interessata.

La domanda dell'utente, di storno delle fatture a partire dal 02 settembre 2010 deve pertanto essere accolta.

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (cinquanta/00), in considerazione del comportamento tenuto dall'operatore Tiscali Italia xxx nel corso del procedimento di conciliazione e nel presente;

RILEVATO che il gestore ha ampiamente dimostrato nelle proprie memorie che la mancata migrazione è dovuta a un comportamento a lui non imputabile;

RITENUTO che, per quanto esposto, non si ravvisa una responsabilità in capo all'operatore per i disservizi contestati dall'utente, e pertanto devono ritenersi non fondate le richieste del ricorrente, ad eccezione della richiesta di storno delle fatture;

RITENUTO, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom 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;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, 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. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) Il rigetto dell'istanza, in relazione alla domanda diretta ad ottenere un indennizzo per la mancata portabilità del numero;

- 2) il rigetto dell'istanza, in relazione alla domanda diretta ad ottenere un indennizzo per la perdita del numero telefonico;
- 3) il rigetto dell'istanza, in relazione alla domanda diretta ad ottenere un indennizzo per l'interruzione dei servizi voce e ADSL;
- 4) In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. xxx xxx , la società Tiscali Italia è tenuta a riconoscere a favore dell'istante lo storno di tutte le fatture emesse a far data dal 03 settembre 2010 sanando in tal modo l'intera posizione debitoria dell'utente;
- 5) Rimborsare all'istante le spese di procedura, pari ad euro 50,00 (cinquanta/00).
 - E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 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.
 - Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 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 Tiscali Italia 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'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale