

## **CO.RE.COM. CAL/Bia**

### DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 252 DELL 11-12-2018

#### DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Curatola xxxxxx/ Tiscali xxxx- n. utenza xxxxx)

#### IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

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 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

*RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: "al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale";*

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 12321 del 9 marzo 2018, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 15 marzo 2018, prot. n. 13302, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria pervenuta a mezzo e-mail il 4 aprile 2018, con cui la Società resistente ha prodotto la propria memoria difensiva con i relativi allegati nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'utente lamenta di aver subito l'interruzione del servizio a partire dal 10 giugno 2017, in seguito alla richiesta di rientro in Tim- Telecom effettuata a maggio 2017, in attesa del passaggio al suddetto operatore di fatto mai avvenuto. Successivamente a settembre 2017 veniva riattivato il servizio internet mentre il servizio voce presentava un malfunzionamento per quanto riguarda le chiamate in entrata. L'utente evidenzia che la società convenuta nonostante l'assenza del servizio ha continuato ad emettere fatture, addebitando sul conto i costi per intero e non ha mai dato alcun riscontro alle numerose segnalazioni effettuate tramite call center, PEC e messaggi facebook.

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 8 marzo 2018, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti, e che il 7 novembre 2018 si è tenuta l'udienza di discussione;

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

- l'immediato ripristino della linea;
- il rimborso totale delle fatture da giugno 2017 sino alla data dell'istanza di definizione, poiché non ha usufruito del servizio;

- l'indennizzo per l'interruzione del servizio secondo quanto previsto dall'art. 5 della Delibera n. 73/11/CONS;

Il 4 aprile 2018 la società resistente ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva con cui ha evidenziato che l'utente era titolare di un servizio voce e Adsl dal 24 dicembre 2015, in relazione al quale il 28 settembre 2017 la Tim inviava la notifica di avvenuta portabilità per la numerazione oggetto dell'istanza. Pertanto a partire da tale data la linea voce non apparteneva all'operatore convenuto, mentre invece la componente Adsl rimaneva attiva con l'odierno gestore, in quanto non richiesta dall'Olo recipient. Nelle more della suddetta notifica da parte della Tim-Telecom, l'utente il 24 settembre 2017 segnalava telefonicamente l'interruzione dei servizi in seguito alla richiesta di migrazione, e, in tale occasione, l'operatore convenuto lo informava di non aver ricevuto alcuna richiesta di portabilità verso Tim in relazione alla linea internet. Quindi invitava l'istante a collegare il modem Tiscali per il funzionamento del servizio e a partire da tale momento la connessione Adsl è ripresa regolarmente. Successivamente, in seguito alle numerose segnalazioni inviate dall'utente, la società gli comunicava che dal 28 settembre 2017 la linea telefonica non era più in carico alla stessa, in quanto trasferita verso Tim-Telecom mediante il processo di portabilità pura, mentre la componente Adsl rimaneva ancora attiva con la Tiscali. L'operatore evidenzia altresì di aver provveduto a stornare il canone voce dal 28 settembre 2017, data di passaggio della linea verso Tim pari ad € 67,63, e che l'istante il 29 marzo 2018 chiedeva la portabilità inversa di tutti i servizi verso Tiscali.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

La parte istante non ha fatto pervenire memoria di replica.

In occasione dell'udienza di discussione, tenutasi davanti a questo Co.Re.Com. il 7 novembre 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni. Al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante vengono accolte nei limiti come di seguito precisati.

In via preliminare si dichiara inammissibile la richiesta di ripristino immediato della linea in quanto l'Organo adito non è competente ad imporre obblighi di *facere* all'operatore.

Relativamente alla domanda di indennizzo per interruzione del servizio, dalla ricostruzione dei fatti e dalla documentazione prodotta dalle parti emerge che l'utente, dopo aver effettuato una richiesta di migrazione ad altro operatore a maggio 2017, è rimasto privo della linea voce ed adsl. In merito all'interruzione del servizio voce, la società resistente esclude la propria responsabilità in quanto il 28 giugno 2017 la linea voce è migrata alla Tim-Telecom, secondo quanto emerge dalla scheda di portabilità che la stessa allega. Orbene in materia di migrazione la delibera 274/07/CONS introduce 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 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 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. L'interruzione della linea telefonica quindi non è giustificabile in quanto viola l'obbligo di protezione del cliente il cui contenuto, con riferimento alle

fattispecie di "Mobile Number Portability", si concretizza nelle disposizioni enunciate nella delibera 78/08/CIR dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Nel caso di specie rileva, in particolare, quanto statuito dall'art. 5, comma 20 della citata delibera, secondo il quale "Le modalità di trasmissione e di gestione amministrativa delle richieste, nonché le procedure concordate tra tutti gli operatori coinvolti nell'attivazione della prestazione, sono improntate alla massima efficienza e tali da minimizzare i tempi di interruzione del servizio al cliente finale". Inoltre l'obbligo di protezione è ben specificato dall'art 10, comma 2 della delibera 78/08/CIR, laddove si stabilisce che "In ogni caso l'operatore Donating garantisce al cliente la fruibilità del servizio fino alla data di cut-over, con la sola esclusione del caso in cui la richiesta di portabilità sia successiva alla richiesta di cessazione del servizio. In caso di mancata o ritardata attivazione della prestazione di MNP, il Donating garantisce al cliente, la prosecuzione del rapporto e del servizio nelle forme in essere al momento della mancata o ritardata attivazione della prestazione di MNP". Pertanto nel caso di specie la società resistente avrebbe dovuto garantire il servizio fino alla data di passaggio all'altro operatore, mentre invece secondo quanto affermato dall'utente già a partire dal 10 giugno 2017 la linea voce è stata interrotta. Tale circostanza risulta confermata dall'esame delle fatture allegate atteso che nei mesi di luglio, agosto e settembre non è presente traffico telefonico, mentre a giugno risulta effettuata solo una chiamata. Per cui la società resistente deve ritenersi responsabile dell' interruzione del servizio voce per inadempimento contrattuale. Ciò implica la corresponsione di un indennizzo, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 5, commi 1 e 3, dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS in relazione al periodo dal 10 giugno 2017 (data inizio del disservizio secondo quanto lamentato dall'utente e non smentito dall'operatore) sino al 28 settembre 2017 (data in cui si è espletata la procedura di migrazione), per un totale di giorni 110. Ai fini della liquidazione dell'indennizzo, si richiama il principio, espressamente menzionato al paragrafo III.5.3. delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, secondo cui "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto." Il creditore è infatti gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. In quest'ottica, assume particolare rilievo la condotta dell'utente ovvero il fatto che lo stesso non ha dedotto o circostanziato di aver svolto solleciti o reclami telefonici subito dopo il verificarsi del disservizio, in quanto la prima segnalazione che risulta agli atti è stata fatta a distanza di oltre tre mesi, nonché il fatto che non ha neppure avviato la procedura per il provvedimento temporaneo per l'immediata riattivazione, per il che si ritiene che l'indennizzo debba essere dimezzato.

Ai sensi dell'articolo 5, comma 1 e 3, dell'Allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, la società resistente, responsabile dell'interruzione del servizio voce, avrebbe dovuto corrispondere un indennizzo pari ad € 550,00 (cinquecentocinquanta), così calcolato: euro 5,00 x 110 giorni, mentre nel caso di specie, l'operatore dovrà riconoscere all'istante un indennizzo di € 275,00 (duecentosettantacinque/00), atteso il concorso di colpa, con la conseguente riduzione, appunto alla metà dell'importo dovuto.

In relazione ai disservizi relativi alla linea voce verificatisi dopo il 28 settembre 2017, ovvero dopo la migrazione, che non si è espletata correttamente, atteso che il servizio presentava un malfunzionamento, non può ritenersi responsabile la società convenuta in quanto la stessa non aveva più in carico la linea voce, trasferitasi al nuovo gestore mediante il processo di NPP.

La società è tenuta altresì a rimborsare i costi addebitati per il servizio voce a partire dalla fattura n. 170964XXX del 2 maggio 2017 sino alla fattura n.180031XXX del 2 gennaio 2018. Tali costi non sono dovuti in quanto in relazione al periodo giugno-settembre 2017 l'utente non ha usufruito del servizio, mentre nel periodo successivo, secondo quanto affermato dall'operatore stesso, il servizio era migrato in Telecom. Alle somme da rimborsare andrà detratto il bonus dell'importo di € 67,63, oltre iva già effettuato dalla società.

In relazione all'interruzione del servizio Adsl la società resistente eccepisce invece di non aver mai ricevuto una richiesta di migrazione dello stesso che pertanto è rimasto attivo presso Tiscali. L'operatore afferma di aver informato l'utente di tale circostanza in occasione di un contatto telefonico avuto il 24 settembre 2017, nel corso del quale l'istante veniva altresì invitato a collegare il modem al fine di poter utilizzare il servizio che, a dire dell'operatore, a seguito della riconfigurazione del modem avrebbe ripreso a funzionare regolarmente. A riprova di ciò la società resistente deposita un tabulato da cui si evince che la connessione risulta interrotta a partire dal 10 giugno sino al 18 ottobre 2017 e che pertanto il servizio in realtà ha ripreso a funzionare dopo circa un mese dal contatto telefonico con l'operatore, come peraltro confermato dal reclamo, a mezzo pec, effettuato dall'utente il 12 ottobre 2017 con cui lo stesso lamenta l'assenza del servizio Adsl. Invero l'operatore non ha dato prova certa che il mancato funzionamento sia effettivamente dipeso dall'utente il quale, secondo quanto presuntivamente affermato dall'operatore, avrebbe staccato il modem dalla presa elettrica in attesa del passaggio all'altro operatore. Di contro l'istante non ha smentito tale circostanza e ha reclamato il disservizio solo dopo oltre tre mesi, né ha attivato una procedura cautelare per l'attivazione del servizio. Pertanto attesa l'incertezza in merito alle cause del disservizio e alla responsabilità dello stesso, e la condotta per lungo tempo inerte dell'istante si ritiene opportuno riconoscere l'indennizzo per l'interruzione del servizio solo con riferimento al periodo dal 24 settembre 2017, data della prima segnalazione telefonica, sino al 18 ottobre 2017 data in cui è ripresa la connessione, secondo quanto emerge dal tabulato allegato dall'operatore. Ciò in quanto in relazione al suddetto periodo si ravvisa la responsabilità della società resistente, per inadempimento contrattuale ex art. 1218 c. c., per non aver provveduto alla risoluzione del guasto segnalato dall'utente nei termini contrattuali e per non aver garantito una continua e regolare erogazione del servizio. Invero nel caso in cui l'utente lamenti disservizi, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzione e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche. Infatti, l'art. 3, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, stabilisce che gli organismi di telecomunicazione sono tenuti ad erogare i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. Inoltre ai sensi dell'art. 2.3 della Carta dei Servizi Tiscali a seguito di eventuali segnalazioni di anomalie o di malfunzionamento della propria rete si impegna ad intervenire entro le 24 ore successive alla segnalazione da parte della Clientela. Nel caso di specie, la resistente dopo la segnalazione del 24 settembre 2017 non ha provveduto a far cessare il disservizio nei termini contrattualmente previsti, non adducendo alcuna giustificazione in merito al suddetto ritardo. Ne discende, sulla base delle suddette motivazioni, che l'operatore, è tenuto a liquidare in favore dell'istante per l'interruzione del servizio Adsl un indennizzo di

euro 115,00 (centoquindici/00), in applicazione dell'indennizzo giornaliero di euro 5,00 per ciascun servizio non accessorio interessato dall'interruzione, previsto dell'art. 5, comma 1 e 3, dell'Allegato A alla delibera n. 173/11/CONS. Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il dies a quo al 24 settembre 2017 (data della prima segnalazione telefonica), e il dies ad quem al 18 ottobre 2017 (data fine disservizio), esclusi i giorni previsti dalla Carta servizi per la risoluzione del disservizio, per un totale di giorni 23. Perciò, la resistente è tenuta a liquidare all'istante, a titolo di indennizzo per interruzione del servizio Adsl, l'importo complessivo di euro 115,00 (centoquindici/00), così calcolato: 5,00 X 23.

In relazione alla richiesta di rimborso delle fatture questa merita accoglimento in relazione ai costi addebitati per il servizio Adsl, solo con riguardo alle fatture n. 170964XXX del 2 maggio 2017 (parzialmente in proporzione alla data del disservizio verificatosi il 10 giugno 2017), n.171426XXX del 2 luglio 2017 e n.171929XXX del 2 settembre 2017 (parzialmente in proporzione alla data del ripristino del servizio avvenuto il 18 ottobre 2017), atteso che nei periodi cui si riferiscono tali documenti contabili è provato che il servizio non funzionava. Le fatture successive non vanno invece rimborsate considerato che si riferiscono al periodo in cui il servizio funzionava, secondo quanto si evince dal tabulato depositato dall'operatore e dal reclamo, a mezzo pec, del 14 novembre 2017 dell'utente in cui lo stesso afferma che "non ci sono problemi alla linea internet".

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che il tentativo di conciliazione promosso dall'istante si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare l'istanza di definizione e per presenziare all'udienza di discussione, davanti a questo Co.Re.Com.

Per tutto quanto sopra esposto

#### DETERMINA

L'accoglimento dell'istanza presentata dalla Signora Curatola A. nei confronti della società Tiscali.

1. La società Tiscali è tenuta a liquidare in favore dell'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:
  - a. Euro € 275,00 (duecentosettantacinque/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione della linea voce, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
  - b. Euro € 115,00 (centoquindici/00), a titolo di indennizzo per l'interruzione della linea Adsl, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
  - c. Euro € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura
2. La società Tiscali è tenuta, altresì, a rimborsare i costi addebitati per il servizio voce a partire dalla fattura n. 170964XXX del 2 maggio 2017 sino alla fattura n.180031XXX del 2 gennaio 2018 detratto il bonus dell'importo di € 67,63 oltre iva già erogato, nonché i costi addebitati per il servizio Adsl, con riguardo alle fatture n. 170964XXX del 2 maggio 2017 (parzialmente in proporzione alla data del disservizio verificatosi il 10 giugno 2017), n.171426XXX del 2 luglio 2017 e n.171929XXX del 2 settembre 2017 (parzialmente in proporzione alla data del ripristino del servizio avvenuto il 18 ottobre 2017);
3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
4. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto

2003, n. 259”;

5. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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.

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.

Reggio Calabria, 11 dicembre 2018

**Il Responsabile del Procedimento**  
F.to **Avv. Daniela Biancolini**

**IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.**  
F.to **Avv. Rosario Carnevale**