

Co.Re.Com. Cal/Ri

DELIBERAZIONE N. 155

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Balzamà xxx c/ Tiscali Italia xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 24/09/2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	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 13 febbraio 2012, acquisita al protocollo del Co.Re.Com. Calabria n. 7233, con cui l'utente Balzamà xxx 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.;

la nota del 20 febbraio 2012 (prot. n. 8654), 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;

Dato atto che nessuna delle parti ha richiesto l'udienza di discussione;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'utente Balzamà xxx ha promosso, dinanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società Tiscali Italia xxx.. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

Il 13 febbraio 2012, l'istante ha domandato la definizione della controversia.

Il ricorrente ha esposto quanto segue:

- 1) l'11 febbraio 2010 ha stipulato con Tiscali, un contratto di utenza telefonica fissa, per la fornitura dei servizi voce e adsl. Dopo tre mesi dall'attivazione, l'utenza è stata interessata da numerosi malfunzionamenti, sia del servizio voce/fax che del servizio adsl. Nel 2011 la situazione si è aggravata con prosecuzione dei disservizi e interruzione completa del fax.
- 2) Durante l'arco temporale interessato dai malfunzionamenti, l'istante ha eseguito varie segnalazioni, personalmente ed anche attraverso apposito centro autorizzato.
- 3) Dal 27 maggio 2011, poi, così come comunicato con fax, ha potuto ricevere telefonate solo da utenti Tiscali, mentre dal 6 giugno 2011, la linea telefonica è stata completamente interrotta.

L'utente, pertanto, ha chiesto la declaratoria di illegittimità della condotta del gestore; il risarcimento del danno, oltre alla corresponsione delle spese di procedura.

Tiscali Italia xxx., ritualmente costituita, ha eccepito quanto segue:

- a) l'utenza è stata regolarmente attivata il 16 marzo 2010.
- b) Il 29 aprile 2011 ed il 28 giugno 2011 sono pervenute due richieste di migrazione verso Wind. Le istanze sono state positivamente riscontrate da Tiscali con un "ok", ma Wind non si è curata di avviare la c.d. "fase 3", impedendo la conclusione della procedura. Il processo di migrazione si è completato il 10 agosto 2011, facendo seguito alla domanda di migrazione ricevuta da Tiscali il 25 luglio 2011. Nessun ritardo si è verificato in sede di liberazione della linea e la migrazione del servizio è avvenuta con puntualità. In ogni caso, Tiscali ha adempiuto a tutte le operazioni necessarie per favorire l'acquisizione dell'utenza da parte del nuovo gestore.
- c) Il 7 giugno 2011, l'agente con il quale l'utente ha sottoscritto il contratto, ha contattato il servizio clienti, comunicando che l'odierno ricorrente, dal 27 maggio 2011, ha riscontrato difficoltà nella ricezione delle chiamate.
- d) Il 9 giugno 2011, è pervenuto un reclamo scritto, con cui l'utente ha lamentato la difficoltà di ricezione delle chiamate. Prontamente Tiscali ha aperto un ticket verso Telecom Italia per il problema di instradamento voce.
- e) Tiscali si è quindi attivata immediatamente dopo la ricezione del reclamo, indagando sulle ragioni del disservizio e provvedendo all'apertura del ticket con cui si risolveva il malfunzionamento.
- f) I servizi adsl e voce sono stati regolarmente fruiti dall'istante, così come riscontrabile dai log di connessione e dai tabulati di traffico allegati alla memoria di costituzione. Nessuna responsabilità può pertanto ascrivere a Tiscali.

- g) L'utente non ha inviato alcun reclamo prima del 7 giugno 2011. Diversamente, laddove egli avesse veramente subito un disservizio, avrebbe dovuto comunicarlo avvalendosi delle modalità sancite dalla carta dei servizi. Le asserite ulteriori segnalazioni, infatti, non sono state provate dall'istante neppure in forma embrionale.
- h) Un disservizio può essere riconosciuto solo dal 27 maggio 2011 al 20 giugno 2011, limitatamente alla componente voce. L'offerta di € 300,00 (trecento/00), proposta dalla resistente in sede conciliativa è, pertanto, da ritenersi congrua ed il rifiuto ha comportato un aggravio di spese per Tiscali. Di guisa, il gestore chiede che le spese di procedura siano sopportate dall'istante.

In sede di replica, l'utente ha affermato:

I) **in merito alla migrazione** - Per ammissione di controparte la procedura di migrazione ha subito due KO. Secondo quanto appreso dal gestore Wind (*recipient*), le ragioni della mancata migrazione sarebbero ascrivibili all'impossibilità del recipient di identificare in centrale il cliente e sono da imputare a Tiscali (*donating*). I disagi subiti a cagione della scorretta gestione della migrazione riguardano l'arco temporale dal 30 maggio 2011 (giorno in cui Tiscali ha inviato il primo KO) sino al giorno di completamento del passaggio, ovvero il 10 agosto 2011.

II) **sui malfunzionamenti legati alla migrazione** - La stessa società resistente ha ammesso il disservizio, pur sostenendo che la responsabilità sarebbe da imputare al gestore Wind.

III) **sull'assenza di segnalazioni** - Non corrisponde al vero l'asserita tempestività negli interventi, dinanzi alle segnalazioni, vantata dalla resistente, né che l'utente si sia limitato a proporre un'unica segnalazione.

IV) **sui malfunzionamenti in genere, voce e adsl** - Il verificarsi del malfunzionamento telefonico non è smentito, bensì confermato dal contenuto dei tabulati del traffico telefonico depositati dal gestore. La presenza, nel lungo periodo, di telefonate provenienti esclusivamente da linee mobili, comprova l'impossibilità di ricezione delle chiamate provenienti dalle numerazioni fisse. Il disservizio telefonico è poi da imputare al cattivo funzionamento del servizio adsl. Come da contratto, infatti, Tiscali avrebbe dovuto garantire il raggiungimento di una velocità di navigazione da 2 a 7 mega, con una banda minima garantita da 256 k sino a 40 k. Il servizio, invece, non ha mai raggiunto la qualità promessa. La banda adsl è stata sempre inferiore ad un mega, concorrendo a determinare il malfunzionamento della linea Voip.

L'utente ha concluso le proprie repliche, affermando di aver offerto ampia prova dei disservizi lamentati, laddove, diversamente, Tiscali non ha dimostrato di essersi attivata per porre rimedio ai disagi. Nessuna valenza assumono i documenti depositati dal gestore, in quanto di parte, mai esibiti prima e, in ogni caso, inidonei ad escludere l'inesistenza di malfunzionamenti.

Il Co.re.com. dinanzi alla prospettazione di un problema di migrazione ha chiesto dei chiarimenti istruttori ex art. 18 delibera 173/07/CONS, salvo poi verificare, dopo l'acquisizione del fascicolo formato in occasione dell'esperienza del tentativo di conciliazione, l'inesistenza di qualsiasi accenno alla problematica, in spregio al principio del doppio grado del procedimento.

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 procedibile, fatto salvo quanto di seguito esposto in tema di gestione della procedura di migrazione.

Con riferimento alla procedura di migrazione, come appena visto, la problematica è stata sollevata dall'operatore solo in secondo grado. L'utente piuttosto che chiedere l'inammissibilità della domanda ha accettato il contraddittorio. Tuttavia, la scelta dell'istante non può superare i limiti posti dal regolamento. Il principio del doppio grado del procedimento di conciliazione, sancito dalla **delibera 173/07/CONS**, infatti, è di natura cogente e non può essere vanificato dall'accettazione del contraddittorio da parte dell'utente. Ne consegue, la declaratoria di inammissibilità dell'istanza rispetto a tale capo di domanda.

Si rammenta, altresì, 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, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante sono parzialmente fondate e meritano accoglimento nei limiti del dispositivo.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia fissa. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

In particolare, nel contratto di somministrazione "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose"(art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione. Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Con riferimento ai malfunzionamenti.

Il Sig. Balzamà lamenta, come visto, dapprima il malfunzionamento parziale, poi l'interruzione, del servizio voce e fax. Si duole altresì del malfunzionamento parziale del servizio adsl. Secondo quanto affermato dall'utente, i problemi sarebbero insorti dopo tre mesi dall'attivazione dei servizi, persistendo sino al 10 agosto 2011, allorquando l'utenza è migrata verso Wind.

Il gestore resistente, invece, deduce la regolare attivazione dei servizi. Eccepisce, poi, l'assenza di segnalazioni, fatta salva la comunicazione inviata dall'utente il 7 giugno 2011, riconducendo il malfunzionamento all'arco ricompreso tra il 27 maggio 2011 ed il 20 giugno 2011.

La domanda dell'utente è, come già anticipato, parzialmente fondata e merita parziale accoglimento, limitatamente alla tipologia di disservizio ed all'arco temporale indennizzatorio sotto delineato.

L'esistenza di un malfunzionamento è fatto pacifico tra le parti. Ciò posto, occorre accertarne la durata e la natura (completa o parziale). L'indagine istruttoria esperita sulla base degli atti depositati dalle parti ha condotto verso le seguenti conclusioni: il malfunzionamento è stato parziale, è durato dal 27 maggio 2011 sino al 10 agosto 2011 ed ha riguardato soltanto il servizio voce, rimanendo assorbita nell'ambito della fonia, la problematica inerente il fax, stante l'esistenza di un'unica linea telefonica utilizzata in senso bivalente in cui preminente appare l'incidenza della fonia.

Con riferimento al servizio adsl, infatti, il traffico in entrata ed in uscita registrato sul tabulato depositato dal gestore, attesta la regolare erogazione del servizio, somministrato ininterrottamente anche per interi giorni. L'utente non ha replicato adeguatamente dinanzi alle risultanze probatorie allegate da controparte, riconducendo le sue difese alla mera contestazione dell'esiguità della velocità del collegamento alla rete, rispetto a quella *ab origine* pattuita. A tale proposito si osserva che l'obbligo del fornitore di specificare nel contratto le prestazioni minime garantite dal servizio dati, giusto disposto della delibera n. 244/08/CSP, non esclude quello imposto all'utente di dimostrare l'inefficienza della fornitura. La lentezza della navigazione, infatti, solo allegata dall'utente, non è stata dallo stesso in alcun modo documentata. Diversamente, egli avrebbe dovuto attivarsi, provando l'insufficienza della velocità di navigazione, anche attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione del software **Ne.Me.Sys**. Pertanto, l'assenza di prova dell'effettiva velocità di navigazione e della sua mancata corrispondenza rispetto alle condizioni concordate, preclude qualsiasi contestazione sul merito. D'altro canto, l'istante, quindi, in presenza dell'asserita lentezza della navigazione, avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso, ma non ha inteso avvalersene, accettando per *factia concludentia* l'asserita bassa velocità. In caso contrario, avrebbe potuto ricorrere alla facoltà concessa dall'**articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS**, laddove dispone che: "qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata".

Sul malfunzionamento del servizio voce, invece, il disservizio dal 27 maggio 2011 al 20 giugno 2011 è riconosciuto dal gestore. Il traffico in entrata ed in uscita, registrato sui tabulati allegati in copia agli atti, attesta poi l'irregolare erogazione del servizio telefonico voce, che non sembra però - diversamente da quanto affermato dall'istante - aver comportato la totale interruzione del servizio.

La bolletta, infatti, 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 diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Tuttavia, le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova **solo se contestate**. Diversamente, in assenza di tempestive eccezioni/contestazioni da parte dell'utente le indicazioni contenute in fattura divengono attendibili.

Nella fattispecie, l'utente ha ammesso l'esecuzione di telefonate, così come accertate dal gestore, ma ha allegato il cattivo funzionamento del servizio, deducendo che le stesse sono pervenute solo da abbonati tiscali o da apparecchi di telefonia mobile. Si può ragionevolmente e verosimilmente escludere l'interruzione completa del servizio. Il malfunzionamento

parziale, invece, può dirsi provato, in quanto se da un lato dall'esame dei tabulati telefonici non emergono periodi di totale assenza del servizio, dall'altro è possibile riscontrare la presenza di un funzionamento a singhiozzo della linea. In particolare, a titolo meramente esemplificativo, sono presenti due chiamate "anomale" nelle giornate del 9 e 10 luglio, dirette verso linee fisse, della durata di circa due secondi. In generale, poi, è possibile riscontrare la presenza di un gran numero di telefonate al di sotto del minuto di conversazione, anche verso linee fisse, confortando la tesi dell'esistenza di un disservizio parziale sull'utenza.

Con riferimento all'arco temporale interessato dal malfunzionamento, la delimitazione al periodo 27 maggio – 10 agosto 2011, è la conseguenza della genericità delle affermazioni dell'istante e dell'assoluta carenza di prova. Nella fattispecie, l'utente pur lamentando disservizi sin dal 2010, omette totalmente di indicare gli estremi delle segnalazioni asseritamente eseguite. In presenza di un malfunzionamento, l'intervento del gestore è doveroso ed è esigibile, solo allorché venga segnalato un disservizio. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione del guasto ricade sul gestore, ma al cliente incombe quello della segnalazione del problema, come peraltro sancito in sede contrattuale. D'altro canto, se è vero che i reclami devono essere tracciabili dall'operatore, è altrettanto corretto affermare che l'onere della prova ricade su quest'ultimo solo allorché l'utente abbia circoscritto in termini ragionevoli l'ambito di ricerca. L'istante, dunque, avrebbe dovuto allegare, quantomeno il giorno, anche approssimativo, della segnalazione e/o il codice identificativo o il nominativo dell'addetto del call center contattato. In mancanza di tale allegazione, quanto dedotto dall'utente resta una mera affermazione generica, inidonea a sostenere l'addebito di una responsabilità nei confronti dell'operatore.

Il principio è stato recentemente affermato da una significativa delibera dell'Agcom: *"Nel merito della domanda si rileva che dalla documentazione acquisita agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente alla richiesta di adozione di provvedimento temporaneo presentata al Corecom Emilia Romagna in data 13 maggio 2009 dal rappresentante dell'istante; pertanto, è da considerarsi fondata l'argomentazione della società xxxx xxxx secondo la quale la società medesima, ancor prima dell'intervento del Corecom, in assenza di un atto di impulso di parte, non poteva certamente conoscere la sussistenza di un disservizio.*

Inoltre dalla scarsa documentazione prodotta in copia dalla parte istante si deve evidenziare che non emergono elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante medesima. La società xxxx xxxx, nel corso dell'istruttoria, ha prodotto copia del contratto stipulato dall'istante, nonché la fatturazione con relativo dettaglio del traffico generato dall'utenza nel periodo in contestazione dalla cui disamina, in assenza di segnalazione di guasto e stante l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del disservizio, non emergono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo" (DELIBERA n. 38/12/CIR).

Pertanto, sulla scia degli orientamenti definitivi prevalenti, si giunge a comporre gli interessi in conflitto, avvalendosi dei principi di ripartizione del carico probatorio concretamente applicati nel processo civile. In particolare, secondo giurisprudenza pacifica, l'onere della prova, nell'ambito delle controversie inerenti il settore delle telecomunicazioni è ripartito tra utente (creditore) e gestore (debitore) in tal senso: *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento" (Cass. Civ. n.2387/04).* Parimenti consolidato è il principio di vicinanza della prova, anch'esso fatto proprio da Questo Co.re.com., secondo cui: *"l'onere della prova, poi, dev'essere ripartito oltretutto secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo; principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge tendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio" (Cass. Sez. un. 30 ottobre 2001 n. 13533 e 10 gennaio 2006 n. 141).* Il nodo va sciolto, quindi, alla luce degli anzidetti criteri di ripartizione del carico probatorio e tenuto conto delle risultanze istruttorie. A fronte, pertanto, della deduzione dell'utente di una mancata erogazione del servizio voce, è onere del gestore contestare l'affermazione, dimostrandone la regolarità nella fornitura, ovvero provare – sempre ex art. 1218 c.c. – che **l'inadempimento o il ritardo sia stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile allo stesso operatore.** Nel caso di specie, il gestore ha dimostrato solo il funzionamento parziale del servizio e, pertanto, l'utente, andrà indennizzato per il malfunzionamento subito dal 27 maggio 2011 sino al 10 agosto 2011.

3 Indennizzi, rimborsi e storni.

La discontinua erogazione del servizio voce è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Tiscali Italia xxx. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, computato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* previsto dall'articolo 5, comma 2, della delibera n.73/11/CONS.

All'utente dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo di € 187,50 (centottantasette/50), per 75 giorni di malfunzionamento dell'utenza.

Come da orientamento consolidato, il calcolo dell'indennizzo, si conforma altresì ai principi di proporzionalità ed adeguatezza, che presuppongono una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito.

4 Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento 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" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi" vadano comunque "rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

La domanda del gestore di rimborso delle spese di procedura avanzata non merita accoglimento. Lo spirito del procedimento mal si concilia con una condanna della parte istante al rimborso della spese di procedura. D'altro canto il gestore, avendo dovuto sostenere, successivamente al deposito dell'istanza di definizione, solo l'onere della redazione della memoria di costituzione e dei relativi allegati - laddove in primo grado ha presenziato all'udienza in modalità di videoconferenza - non sembra aver dovuto sopportare alcun costo, peraltro non documentato.

Per quanto riguarda l'utente, invece, è d'uopo sottolineare, la partecipazione di un delegato dell'utente all'udienza di conciliazione, l'accoglimento parziale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese. Si riconosce, pertanto - in conformità a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS - l'importo di € 50,00 (cinquanta/00), in favore dell'utente, a titolo di rimborso spese di procedura di conciliazione e di definizione.

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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, della domanda proposta dall'utente Balzamà xxx, con rigetto delle ulteriori domande.

La società Tiscali Italia xxx., è tenuta, pertanto, a riconoscere e versare all'istante, attraverso assegno bancario e/o bonifico:

1) € 187,50 (centottantasette/50), per il malfunzionamento del servizio voce.

2) € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso spese di procedura.

Con la precisazione, 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.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, sul sito web dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della Legge 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

IL PRESIDENTE

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V.

DIRETTORE DEL CO.RE.COM. CALABRIA

f.to Avv. Rosario Carnevale