

**Co.Re.Com. Cal/Ri**

**DELIBERAZIONE N. 246**

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

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 29/11/2012, 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 dell'1 ottobre 2012, acquisita al protocollo del Co.Re.Com. Calabria n. 42344, con cui l'utente Romano 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 25 ottobre 2012 (prot. n. 46838 del 26 ottobre 2012), 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;

la richiesta di integrazione istruttoria con protocollo n. 11660, dell'11 marzo 2013, con cui il Responsabile del procedimento ha richiesto alle parti la comunicazione di una copia integrale della fattura;

la nota del 12 marzo 2013 (prot. n. 11912), con cui il Responsabile del procedimento ha nuovamente comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, considerata l'assenza di una rituale instaurazione del contraddittorio, da imputare alla mancata ricezione della nota del 25 ottobre 2012 diretta ad entrambe le parti;

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

Il sig. Romano xxx ha promosso, dinnanzi a questo Co.Re.Com., un procedimento di conciliazione nei confronti della società Tiscali Italia xxx. La conciliazione si è conclusa con esito negativo.

L'1 ottobre 2012, l'istante ha domandato a questo Corecom la definizione della controversia.

Il ricorrente ha esposto, di aver stipulato con Tiscali un contratto per un'utenza telefonica fissa residenziale, servizi voce e adsl. Dal 30-31 dicembre 2011, il ricorrente ha subito l'interruzione del servizio voce. La notizia è stata appresa dai parenti, i quali si sono lamentati di non aver potuto raggiungere telefonicamente l'abitazione del sig. Romano, per porgere gli auguri di fine anno. Il disservizio è stato ritualmente segnalato dall'istante, tramite fax, già dal 5 gennaio 2012. Nonostante il reclamo, seguito dall'invio di due ulteriori fax - del 9 gennaio 2012 e del 10 gennaio 2012 - nessuna risposta è pervenuta al sig. Romano. Il disservizio è poi proseguito sino al 13 gennaio 2012.

Il 19 gennaio 2012, si è verificata una nuova interruzione del servizio voce. Per cui, con missiva del 19 gennaio 2012 - sempre inoltrata tramite fax - il difensore del ricorrente ha segnalato il disservizio ed ha richiesto il codice di migrazione per la portabilità del numero, la disdetta immediata ed il risarcimento di tutti i danni patiti.

Il servizio è stato, quindi, ripristinato il 26 gennaio 2012, così come comunicato da Tiscali al sig. Romano il 2 febbraio 2012. Nello stesso documento il gestore, si è rifiutato di risolvere il contratto, in quanto l'utente avrebbe potuto farlo attraverso il codice di migrazione presente sul retro di ogni fattura, senza inviare alcuna disdetta.

Con fax del 15 maggio 2012, il legale dell'istante ha chiesto al gestore la comunicazione della data di effettiva cessazione del servizio. Tiscali, il 16 maggio 2012, gli ha risposto, comunicando che il servizio era ancora "attivo e che senza una formale richiesta dell'utente, o una notifica di cancellazione esterna in seguito a migrazione, non era possibile la cancellazione del servizio".

Per quanto *ut supra* delineato, il sig. Romano ha domandato:

- a) il rimborso delle spese di procedura;
- b) il riconoscimento di un indennizzo di € 300,00, per la mancata risposta ai reclami;
- c) il riconoscimento di un indennizzo per omessa informazione, da corrispondere secondo equità;
- d) la corresponsione di un indennizzo per mancata portabilità con altro gestore;
- e) Indennizzo per mancato riconoscimento della richiesta di risoluzione.

Per un totale di € 7.000,00 di indennizzo o di danni, oltre al rimborso delle spese di procedura.

L'istante ha depositato, tra l'altro, copia:

- a) dei fax di reclamo inviati il 5, il 9 ed il 10 gennaio 2012;
- b) del fax del 19 gennaio 2012, con cui sono stati segnalati nuovi malfunzionamenti ed è stata richiesta la comunicazione del codice di migrazione;

- c) di una nota con cui il ricorrente ha chiesto a Tiscali la comunicazione della data di cessazione dell'utenza.

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

- 1) il servizio voce è stato usufruito regolarmente e continuativamente dal Sig. Romano, fatta eccezione per il periodo compreso tra il 4 gennaio 2012 e il 13 gennaio 2012. I tabulati del traffico telefonico attestano che, contrariamente a quanto indicato dall'istante, dal 19 gennaio 2012 al 26 gennaio 2012 è presente regolare traffico telefonico in entrata ed in uscita.
- 2) Tiscali è venuta a conoscenza del disservizio solo il 5 gennaio 2012, allorquando ha ricevuto la prima segnalazione di malfunzionamento inviata dal cliente via fax. In seguito alla predetta segnalazione, la Scrivente è prontamente intervenuta con l'apertura del ticket guasto n. 1121645, verso Telecom Italia, chiuso in data 13 gennaio 2012, con la causale "permuta errata" di competenza della società notificata (T.I.). L'intervento ha risolto la problematica in modo definitivo. I tabulati telefonici allegati dimostrano infatti che dal 13 gennaio 2012 l'utenza ha ripreso a funzionare con regolarità.
- 3) Prima del fax del 5 gennaio 2012, non è pervenuta alcuna segnalazione da parte dell'istante. Diversamente, qualora l'interruzione del servizio voce si fosse verificata già dal 30 dicembre 2011, l'istante avrebbe dovuto segnalarla tempestivamente, permettendo, in tal modo, alla resistente di risolvere il guasto nel più breve tempo possibile. Le affermazioni del ricorrente, sul momento iniziale del disservizio, sono aprioristiche e sfornite di qualsiasi elemento probatorio. Di converso, i tabulati telefonici allegati comprovano come il servizio sia stato fruito dall'Istante, ad eccezione del periodo 4 - 13 gennaio 2012 (per un totale di 10 giorni di disservizio).
- 4) Come appena visto, i reclami proposti dall'istante sono stati tutti riscontrati. Con il fax del 5 gennaio 2012, il sig. Romano ha effettuato la prima segnalazione di disservizio. Segnalazioni identiche sono pervenute il 9 ed il 10 gennaio 2012. Tiscali, pertanto, ha provveduto prontamente ad aprire un Ticket di guasto, dando puntuale seguito all'istanza del Cliente. Inoltre, in data 16 gennaio 2012, Tiscali ha inviato al Cliente una risposta per iscritto, confermandogli la corretta funzionalità del servizio voce.
- 5) Il 19 gennaio 2012, l'Istante ha inviato, per il tramite del proprio legale, un ulteriore reclamo, riscontrato con nota del 26 gennaio 2012. Con la sua nota, il cliente ha domandato unicamente il ripristino della Linea e la comunicazione del codice di migrazione; non risulta pertanto l'inequivocabile volontà di un'immediata cessazione del contratto, bensì l'intenzione di passare ad altro gestore attraverso la procedura di migrazione.
- 6) Il 15 maggio 2012, Tiscali ha ricevuto un ulteriore reclamo da parte del Cliente, a cui ha fornito regolare riscontro il 16 maggio 2012.
- 7) Non risulta, poi, pervenuta sui sistemi Tiscali alcuna richiesta di portabilità/migrazione da parte di altri operatori. Tiscali, pertanto, ha continuato a garantire l'erogazione del servizio, come comprovato dai tabulati telefonici depositati in atti.
- 8) Tiscali non ha mai ricevuto una richiesta formale di recesso. Nel riscontro del 16 maggio 2012, la resistente ha chiaramente indicato al cliente di non poter procedere alla

cessazione del servizio in assenza di una formale richiesta di disdetta o di una notifica di migrazione. Diversamente, qualora la volontà del ricorrente fosse stata quella di cessare immediatamente il contratto, avrebbe potuto esercitare il recesso attraverso raccomandata A/R, così come prescritto dalle norme generali di contratto.

- 9) Tiscali non ha mai tenuto una condotta commerciale scorretta. Non ha, infatti, mai ostacolato il diritto di recesso del cliente, in quanto ha sempre reso disponibile il codice di migrazione, peraltro presente in ogni fattura. A seguito della segnalazione di malfunzionamento, l'operatore si è poi prontamente attivato, eseguendo tutte le verifiche del caso e aprendo il relativo ticket di guasto, al fine di ripristinare il servizio.

In forza di tutte le anzidette considerazioni Tiscali, dopo aver ribadito l'assenza di qualsivoglia profilo di scorrettezza nella sua condotta, ha chiesto il rigetto dell'istanza, nonché l'addebito alla controparte delle spese di procedura.

La società resistente ha allegato copiosa documentazione con esibizione, tra l'altro: a) delle risposte scritte di Tiscali del 16 gennaio 2012, del 26 gennaio 2012 e del 16 maggio 2012; b) dei dettagli del traffico telefonico dal 2008 al 21 marzo 2013; c) della stampa del ticket aperto con Telecom.

**Con memoria di replica, depositata il 28 marzo 2013, Tiscali** ha ribadito di aver somministrato regolarmente il servizio voce, fatta eccezione per il periodo compreso tra il 4 gennaio ed il 13 gennaio 2012. I tabulati esibiti, contrariamente a quanto indicato dall'istante, attestano che, sia nel periodo antecedente il 4 gennaio 2013 che nel periodo successivo al 13 gennaio 2013, è presente regolare traffico telefonico in entrata ed in uscita. Anche durante tutto il mese di dicembre 2012, il Cliente ha usufruito senza alcuna interruzione del servizio voce.

Tiscali è venuta a conoscenza del disservizio solo in data 5 gennaio 2012, allorquando il cliente ha segnalato con fax il malfunzionamento. In seguito alla predetta comunicazione, è stato aperto il ticket di guasto n. 1121645 verso Telecom Italia. Il guasto è stato risolto il 13 gennaio 2012, come risulta dalla chiusura del ticket. L'intervento risolveva definitivamente la problematica lamentata; difatti da tale data, come verificabile dal traffico telefonico, l'istante riprendeva ad usufruire del servizio voce regolarmente. Non risulta pervenuta a Tiscali alcuna formale richiesta di disdetta, né l'istante ha manifestato l'inequivocabile volontà di cessare il contratto. Nel reclamo del 19 gennaio 2012, infatti, il cliente ha domandato soltanto il ripristino della Linea, nonché la comunicazione del codice di migrazione (CDM) al fine di passare ad altro gestore. Il CDM è indicato e disponibile in ogni fattura inviata al cliente.

Il gestore ha allegato alla replica una copia della fattura emessa il 22 gennaio 2012.

Con due memorie, una illustrativa ed una di replica, rispettivamente del 26 marzo 2013 e del 29 marzo 2013, l'istante, dopo aver preliminarmente chiesto l'inammissibilità della memoria depositata da Tiscali il 25 marzo 2013, in quanto ritenuta tardiva, ha eccepito quanto segue:

- a) i giorni di interruzione del servizio voce sono stati complessivamente 21, dal 30 dicembre 2011 al 26 gennaio 2012. Dieci giorni di mancata fruizione del servizio sono stati riconosciuti da Tiscali. Tuttavia dopo la riattivazione dell'utenza, avvenuta il 13 gennaio 2012, si è verificata una nuova interruzione di nove giorni, dal 19 gennaio 2012 al 26 gennaio 2012. Solo con la missiva del 26 gennaio 2012 l'operatore ha dichiarato di aver riattivato il servizio.

- b) Tiscali non ha provato il funzionamento del servizio, in quanto non ha allegato i tabulati del traffico telefonico, né è intervenuta a risolvere il disservizio entro le 24 ore previste dalla propria carta dei servizi.
- c) I reclami non sono mai stati riscontrati, giacché il disservizio non è stato risolto e l'ultimo riscontro dell'operatore risale al 16 maggio 2012, quindi ben oltre il termine massimo consentito.
- d) La portabilità è stata rifiutata da Tiscali, la quale non ha dato seguito alla richiesta, né ha indicato le eventuali difficoltà tecniche affrontate, limitandosi a comunicare, solo tardivamente, che il codice di migrazione avrebbe potuto essere rinvenuto all'interno della fattura. Riguardo ad una richiesta di NP, spetta all'operatore dimostrare che l'inadempimento è dipeso da una causa ad egli non imputabile, ovvero da problematiche di natura tecnica da comunicare prontamente all'utente. Diversamente da quanto affermato dal gestore, il sig. Romano ha domandato la portabilità ovvero la risoluzione del contratto, ma Tiscali si è rifiutata a procedere alla risoluzione.
- e) L'operatore non ha provato l'inserimento in fattura del codice di migrazione.

Il ricorrente ha allegato alla memoria illustrativa le copie delle missive spedite da Tiscali.

## 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.

La domanda di inammissibilità proposta dal ricorrente avverso la memoria di costituzione di Tiscali non è fondata. I termini del procedimento, come visto, sono stati riaperti il 12 marzo 2013, per l'irrituale instaurazione del contraddittorio. La precedente comunicazione di avvio del procedimento del 25 ottobre 2012, non era infatti andata a buon fine. Pertanto, con nota del 12 marzo 2013, sono stati assegnati alle parti quindici giorni per le memorie e 5 per le repliche. La resistente ha quindi depositato la sua memoria di costituzione il 26 marzo 2013, cioè 14 dopo l'avvio del procedimento, rispettando i termini assegnati dal Responsabile del Procedimento.

Si precisa, altresì, che Tiscali ha depositato la copia della fattura emessa il 22 gennaio 2012, solo in occasione delle repliche. Talché il deposito andrebbe dichiarato irricevibile. Tuttavia, in considerazione dell'esistenza di una precedente richiesta istruttoria inviata dal Responsabile del Procedimento e diretta a conseguire d'ufficio tale documento, non può disporre lo stralcio, in quanto ritenuto necessario ai fini della decisione. Ciò è da ricercare in comprensibili ragioni di economia procedimentale.

Si rammenta, infine, 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.



## 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 telefonici. 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 disservizi.

Il sig. Romano lamenta, come visto, di aver dovuto sopportare l'interruzione del servizio voce per un periodo di 21 giorni.

Tiscali riconosce, l'esistenza del disservizio per un totale di dieci giorni: dal 4 al 13 gennaio 2012. Per i periodi precedenti, il gestore eccepisce, esibendo i tabulati del traffico telefonico, di non aver riscontrato l'assenza del servizio, né di aver ricevuto segnalazioni. Rispetto al periodo 19 gennaio-26 gennaio 2012, la resistente afferma di aver somministrato il servizio con regolarità, siccome attestato dal traffico telefonico registrato sull'utenza.

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

**Con riferimento al servizio voce**, la mancata fornitura dal 4 gennaio al 13 gennaio 2012 è riconosciuta da Tiscali. In seguito, non si rilevano malfunzionamenti totali del servizio, né il ricorrente ha allegato nei suoi reclami di aver subito un disservizio parziale.

Va quindi rigettata, la domanda dell'istante **diretta ad ottenere un indennizzo, per l'interruzione totale del servizio voce durante l'arco temporale dal 19 gennaio al 26 gennaio 2012**. I tabulati in atti, infatti, attestano la presenza di chiamate durante quel periodo. Perciò nessuna responsabilità può essere imputata a Tiscali a titolo di malfunzionamento **totale** del servizio voce.

Parimenti va respinta la domanda inerente **l'interruzione del servizio voce per i periodi antecedenti alla segnalazione del 5 gennaio 2012**, in quanto, come attestato dai tabulati telefonici, il servizio è stato goduto sino al 4 gennaio, mentre la prima segnalazione di disservizio è avvenuta il giorno successivo. Sino ad allora, l'operatore non avrebbe potuto intervenire non essendo verosimilmente a conoscenza del disagio.

Ciò posto, 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 oltreché 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 dell'interruzione di un servizio regolarmente segnalata, 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 non ha dimostrato di aver risolto il disservizio nei tempi sanciti dalla carta dei servizi e parte ricorrente dovrà essere indennizzata per il periodo *ut supra* delineato.

## 2.2 Sulla mancata portabilità del numero, sulla trasparenza nell'ambito del rapporto contrattuale, sulla condotta commerciale scorretta e sulla risoluzione del contratto.

Il ricorrente lamenta, come visto, la mancata portabilità del numero, il mancato rispetto degli oneri informativi posti a carico del gestore, la condotta commerciale scorretta, nonché la mancata risoluzione del contratto.

Tiscali eccepisce di non aver ricevuto una comunicazione contenente l'inequivocabile volontà di cessare il contratto, né una notifica di migrazione o di portabilità del numero verso altro gestore. Afferma altresì di essersi comportata con diligenza nell'ambito del rapporto contrattuale in essere con il ricorrente.

Le doglianze del ricorrente non sono fondate e non meritano accoglimento.

L'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex art. 2697 c.c.. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale



dell'ordinamento giuridico ed è meritevole di adeguata ponderazione. Nel caso che ci occupa, l'istante, con la missiva del 19 gennaio, chiede solo che gli sia inviato il numero di migrazione. Non produce al riguardo alcuna prova diretta a far ritenere, anche in via indiziaria, di aver presentato una richiesta di trasferimento della linea o del numero verso altro gestore, non indicando neppure il nome dell'operatore verso cui migrare.

Per altro verso, poi, Tiscali ha negato la ricezione a sistema di una richiesta di migrazione, notificata da parte di un diverso operatore. In tal senso, la resistente ha altresì precisato che i codici di migrazione - conformemente alla normativa regolamentare - erano disponibili in fattura, così come comunicato all'istante nella missiva di riscontro al reclamo del 19 gennaio 2012. Pertanto, qualora il sig. Romano avesse voluto migrare verso altro operatore avrebbe potuto provvedervi.

L'inversione dell'onere probatorio richiesta dal ricorrente può, nel caso di specie, operare solo allorquando egli adempia a sua volta a quell'onere di allegazione minimo imposto a suo carico.

Sotto diverso profilo, poi, non appare pleonastico osservare che la nota del 19 gennaio inviata dall'istante riporta in oggetto *"nuovo malfunzionamento della linea telefonica...omissis...richiesta del codice di migrazione per portabilità con altro utente ....omissis...disdetta immediata per inadempienza contrattuale ...omissis...risarcimento danni"*. Il predetto oggetto, però, non è confermato dal corpo della missiva, dove oltre alla riattivazione del servizio ed al risarcimento del danno, si richiede solo di conoscere il codice di migrazione. Nessun richiamo è contenuto circa la disdetta immediata, né viene altresì indicato quale fosse il gestore verso cui andava eseguita la portabilità. Le espressioni utilizzate - discordanti tra loro e riferite a istituti giuridici e tecnici di natura diversa - ostano, dunque, all'attribuzione di un unico, oggettivo, significato della volontà espressa. La missiva è da qualificarsi, dunque, solo come reclamo. Per cui sarà oggetto di disamina nel successivo capo.

Per quanto appena esposto, nessun artificio diretto ad ostacolare la migrazione e/o la portabilità del numero, è stato adottato da Tiscali e, di tal guisa, si rigettano le richieste del ricorrente, ivi incluse quelle inerenti la condotta commerciale scorretta e la trasparenza contrattuale.

### 2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

Il sig. Romano afferma di aver inviato numerosi reclami. Essi sono: 1) i fax del 5, 9 e 10 gennaio 2012, di segnalazione dei malfunzionamenti; 2) la lettera del 19 gennaio 2012, inerente una nuova segnalazione di disservizio e la richiesta del codice di migrazione; 3) la nota del 15 maggio 2012, con cui il legale dell'istante ha chiesto al gestore la comunicazione della data di effettiva cessazione del servizio voce.

L'operatore eccepisce di aver riscontrato tutte le suddette segnalazioni. Le prime tre sia con risposta scritta, sia attraverso la risoluzione del guasto. Quelle del 19 gennaio e del 15 maggio, attraverso i riscontri scritti del 26 gennaio 2012 e del 16 maggio 2012, entrambi depositati in atti.

Le contrapposte argomentazioni meritano di essere esaminate alla luce della normativa regolamentare.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/O3/CSP, qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei soli casi di rigetto.

I fatti esaminati letti alla stregua della predetta norma, conducono al rigetto delle domande del ricorrente.

Nell'odierna controversia, infatti, in conformità alle indicazioni normative, tutti i reclami avanzati dall'istante sono stati accolti o regolarmente riscontrati.

Con riferimento alle prime tre segnalazioni, il sig. Romano ha espressamente riconosciuto l'intervenuta risoluzione del disservizio con esse lamentato. Il fatto è significativo e implica l'accoglimento del reclamo con conseguente inesistenza dell'obbligo di indennizzo.

I reclami del 19 gennaio e del 15 maggio 2012, poi, sono stati correttamente riscontrati dal gestore in forma scritta. Nel primo, l'operatore oltre ad aver indicato di non aver accertato un malfunzionamento, ha comunicato all'istante il modo attraverso cui reperire il codice di migrazione.

Parimenti, con la risposta del 16 maggio 2012, Tiscali ha risposto all'istante. In particolare, dinanzi alla richiesta di informazioni su una presunta cessazione del servizio, il gestore ha espressamente riferito di non aver ricevuto alcuna richiesta di migrazione o di recesso, adempiendo in siffatto modo ai propri oneri informativi.

Per quanto sopra, quindi, nessun indennizzo può essere riconosciuto al ricorrente per la mancata risposta ai reclami.

#### 4 Indennizzi, rimborsi e storni.

All'istante va riconosciuto un indennizzo per l'interruzione totale del servizio voce.

In mancanza di prova contraria, infatti, l'interruzione del servizio telefonico dal 5 gennaio 2012 al 13 gennaio 2012 è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società Tiscali, giacché la problematica non è stata risolta nei termini indicati dall'art. 2.3. *(Interventi a seguito di segnalazioni) della carta dei servizi del gestore.* In forza di tale disposizione, infatti, *"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"*.

Con riferimento al *quantum* del malfunzionamento totale, invece, l'articolo 5, co. 1, delibera 73/11/CONS (Indennizzo per malfunzionamento del servizio), testualmente recita: *"In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione....omissis..."*.

In tutti i casi, il conteggio tiene conto del giorno di franchigia previsto dall'anzidetta carta dei servizi e, pertanto, il ritardo inizia a decorrere da giorno 6 gennaio.

All'utente dovrà essere, dunque, riconosciuta a titolo di indennizzo, la somma di € 40,00 (quaranta/00), per 8 (otto) giorni d'interruzione completa del servizio voce;

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.

## 5 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".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la presenza del ricorrente all'udienza di conciliazione, l'accoglimento solo parziale dell'istanza, il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte, le difese, la congruità della proposta formulata da Tiscali in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione ed il corrispondente rifiuto del ricorrente. Le predette circostanze inducono questo Comitato a disporre la compensazione delle 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. Alessandro Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

### DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza proposta dal sig. Romano 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, **€ 40,00 (quaranta/00)**, per l'interruzione del servizio voce.

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  
f.to Avv. Rosario Carnevale