

Co.Re.Com. Cal/Ri
DELIBERAZIONE N.82

Oggetto: Riesame in autotutela della deliberazione n. 120 del 17 luglio 2012 – definizione della controversia Romano xxx c/ Tiscali Italia xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 20/05/2013, 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";

la deliberazione di questo Corecom n. 120, del 17 luglio 2012, di definizione della controversia tra il sig. Romano xxx e la società Tiscali Italia xxx, comunicata alle parti a mezzo raccomandate a/r;

l'istanza pervenuta in data 28 settembre 2012 -prot.n. 41799 - sottoscritta dall'Avv. xxx Naccarato, in nome e per conto della società Tiscali Italia xxx, con cui lo stesso, limitatamente alle determinazioni prese nei confronti dell'operatore Tiscali Italia xxx, richiede la modifica in autotutela della suddetta deliberazione n. 120 del 17 luglio 2012;

la nota prot.n. 42306, del 01 ottobre 2012, con cui il Direttore del Co.re.com. ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento, finalizzato al riesame in via di autotutela della anzidetta deliberazione n. 120, assegnando al sig. Romano xxx, per il deposito di memorie, il termine perentorio di giorni 5 (cinque) dalla ricezione della comunicazione;

la nota prot.n. 42305, del 01 ottobre 2012, con cui il responsabile del procedimento, previa sospensione dell'efficacia esecutiva della delibera, ha chiesto chiarimenti alla divisione rete di Telecom Italia xxx;

la memoria pervenuta il 2 ottobre 2012 dalla Divisione di rete della società Telecom Italia xxx prot. n. 47323/12;

la memoria ricevuta in data 03 ottobre 2012 - prot.n. 42973 - a firma dell'Avv. Antonio Ruva, in nome e per conto del controinteressato Romano xxx, con cui si richiede il rigetto dell'istanza presentata da Tiscali Italia xxx e la conferma della deliberazione n. 120 del 17 luglio 2012;

gli atti del procedimento n. 1103 del 10 gennaio 2012 e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

1.-OGGETTO DELL'ISTANZA DI RIESAME

Tiscali contesta la legittimità della deliberazione n. 120 del 17 luglio 2012 nella parte in cui è stato riconosciuto in favore del sig. Romeo xxx un indennizzo di € 4.862,41 (quattromilaottocentosessantaquattro/41), a titolo di mancata attivazione del servizio adsl, in forza delle seguenti argomentazioni:

1) Mancata attivazione del servizio adsl. Il Co.re.com. avrebbe omesso di valutare la documentazione probatoria allegata da Tiscali attestante l'intervenuta attivazione del servizio. Il riferimento è, in particolare, allo screen shot dell'applicativo Pride depositato in atti. Quest'ultimo rappresenta la piattaforma che consente a Tiscali di interfacciarsi con il gestore della rete ed illustra l'attività di gestione delle risorse numeriche. La schermata esibita, attesta l'esito positivo del processo di attivazione della linea adsl del sig. Romano, così come richiesta da Tiscali, il 5 agosto 2008 ed espletata il 13 agosto 2008. Il buon fine dell'operazione è poi confermato dalla notifica positiva di Telecom Italia Wholesale.

2) Portata degli obblighi contrattuali di Tiscali. L'offerta commerciale sottoscritta dal cliente ha riguardato la fornitura dei servizi voce e adsl, privi di accessori. Il Co.re.com. sembra assimilare attivazione e fruizione del servizio.

L'attivazione ricade tra gli obblighi di Tiscali, la fruizione nell'ambito delle facoltà del cliente. In questo senso si è espressa l'AGCOM (modem) nella nota delibera 143/11/CIR: *"il mancato utilizzo del servizio voce.... Omissis... dipende dalla mancata configurazione degli apparati interni non è ascrivibile alla società Tiscali Italia xxx in quanto non sussiste alcuna responsabilità contrattuale in ordine alle problematiche riconducibili alla configurazione dei dispositivi accessori e delle prese di connessione e/o collegamento dei cavi per la linea telefonica o per il servizio ADSL, atteso che l'organismo di telecomunicazioni è tenuto a garantire la continuità e la regolarità del servizio fino alla borchia principale, secondo i relativi parametri e gli indicatori di qualità previsti nelle carte dei servizi di proprietà del cliente"*.

3) **Problematica dell'assenza di portante.** Il Co.re.com. riconduce l'inadempimento di Tiscali all'assenza di portante lamentata dal cliente. La circostanza corrisponde a verità, ma l'arco temporale di riferimento è ben più ridotto di quello individuato, dovendosi circoscrivere a soli tre giorni di malfunzionamento (dal 22 al 25 agosto 2008), come da allegato n. 4 della memoria di costituzione di Tiscali.

4) **Sull'onere probatorio di Tiscali – attivazione ma non fruizione.** La delibera impugnata trae convincimento dal principio di ripartizione dell'onere probatorio individuato da **Cass. Civ. n. 2378/04**. Se è vero che il debitore/operatore è gravato dall'onere dell'adempimento, è altrettanto vero che l'obbligazione ha riguardato unicamente l'attivazione del servizio e non la sua fruizione. Quest'ultima è un'attività che rientra nella sfera giuridica del cliente e richiederne la dimostrazione all'operatore contrasterebbe con il principio di vicinanza dell'onere probatorio (*ex multis*, **Cass. Civ. n. 10060/10**). In forza di tale principio, l'onere di provare un fatto è posto a carico del soggetto nella cui sfera giuridica si sarebbe dovuto verificare il fatto medesimo e che, per l'effetto, si trova (sostanzialmente e processualmente) nella posizione migliore per fornire la prova.

5) **Quantificazione errata dell'indennizzo.** L'indennizzo da riconoscere al cliente non avrebbe dovuto essere quello previsto dall'**art. 3, co. 1, dell'allegato A alla delibera 73/11/CONS** (mancata attivazione del servizio, € 7,50 al giorno) – bensì quello disciplinato dall'**art. 5, co. 1, della medesima delibera** (completa interruzione del servizio per motivi tecnici, € 5,00 al giorno). Il disservizio è poi stato della durata complessiva di 3 (tre) giorni.

6) **Carenza di interesse alla fruizione del servizio.** Dopo la prima segnalazione, il sig. Romano non si è curato di comunicare alcun tipo di disservizio per un lunghissimo arco temporale. Tiscali, pertanto, non ha avuto conoscenza dell'esistenza dell'asserito malfunzionamento. L'Agcom nelle motivazioni della **delibera 73/11/CONS**, pone l'attenzione sul comportamento degli utenti, indicando come oltre un determinato lasso temporale *"non può più ritenersi motivata l'inerzia dell'utente, che avrebbe, come sopra rimarcato, gli strumenti facilmente accessibili per porre rimedio alla situazione per lui pregiudizievole"*. Se il cliente avesse subito un effettivo pregiudizio ed avesse avuto un concreto interesse all'utilizzo del servizio, avrebbe proposto ulteriori reclami ed azionato tutti i mezzi a sua disposizione, non ultima la procedura GU5. Al contrario, dopo la prima segnalazione del 22 agosto 2008, il cliente è rimasto inerte fino al 30 settembre 2010.

Per tutte le anzidette ragioni Tiscali ha domandato – previa sospensione degli effetti dell'atto impugnato – l'annullamento o, in subordine, la rettifica della delibera n. 120, con eliminazione delle incongruenze rilevate, giungendo a quantificare il giusto indennizzo.

2.-OSSERVAZIONI DEL CONTROINTERESSATO

Il sig. Romano xxx, assistito come in atti, ha replicato quanto segue:

A) **inoppugnabilità della deliberazione n. 120 del 17 luglio 2012.** In via preliminare, il controinteressato ha eccepito l'intervenuta esecutività della delibera. Il provvedimento non sarebbe più contestabile innanzi al Co.re.com. Calabria. Per opporsi alla deliberazione il gestore dovrebbe avvalersi, dunque, degli ordinari mezzi di impugnazione.

B) **Risultanze istruttorie di segno opposto.** La delibera del Co.re.com. è fondata su valide risultanze istruttorie ed afferma testualmente che: *"l'operatore, si è invece limitato ad asserire che il presunto disservizio sarebbe ascrivibile interamente al cliente che non avrebbe installato correttamente gli apparati... omissis Appare, in effetti assodato, che il servizio adsl non sia mai stato attivato, nonostante l'operatore abbia dichiarato il contrario. Omettendo, tuttavia, di produrre, oltre al contratto di abbonamento richiesto con lettera di avvio del procedimento, anche le fatture relative al servizio de quo dalle quali si sarebbe potuto desumere l'esistenza o meno di traffico internet generato dall'utenza. L'operatore, si è invece limitato ad asserire che il presunto disservizio sarebbe ascrivibile interamente al cliente che non avrebbe installato correttamente gli apparati e, che, comunque, a seguito dei reiterati reclami dello stesso, venivano inviate le relative segnalazioni tecniche al gestore Telecom con la motivazione «assenza di portante»".* I suddetti elementi, riportati nell'anzidetta deliberazione, assumono natura

oggettiva e sono confortati dalle numerose segnalazioni proposte dall'utente verso l'operatore, così come riconosciuto da quest'ultimo nelle proprie memorie difensive. Il Co.re.com Calabria ha giustamente rinvenuto una responsabilità di Tiscali per la mancata dimostrazione del suo esatto adempimento.

C) **Sull'assenza di portante.** Tiscali, resasi conto dell'assenza di portante, ha richiesto l'attivazione del servizio da parte di Telecom. Tuttavia l'obbligo di attivare il servizio è posto a carico di Tiscali, in quanto contrattualmente obbligato nei confronti del cliente. Come appena citato, la deliberazione di definizione ha stigmatizzato il tentativo di imputare al cliente una responsabilità per una presunta scorretta installazione degli apparati. Nessuna responsabilità può essere imputata al sig. Romano a tale titolo. La direttiva generale 179/03/CSP prevede l'obbligo degli operatori di fornire il servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, imponendo l'ulteriore dovere di corrispondere un indennizzo per la mancata fornitura del collegamento iniziale.

Il controinteressato ha concluso domandando preliminarmente l'improcedibilità della richiesta di riesame o comunque la sua infondatezza nel merito, con conferma della delibera 120/12 e condanna di Tiscali al pagamento di ulteriori indennizzi e/o danni anche per la presente procedura, nonché delle spese processuali (*rectius*: di procedimento)

1. In tema di rito.

L'istanza di riesame depositata da Tiscali trae fondamento giuridico negli **artt. 21-quinquies, 21 octies e 21-nonies della Legge 241/90.**

Tuttavia l'autotutela opera prevalentemente in rettifica, concernendo alcuni errori materiali emersi dall'esame della delibera. In specie la rettifica *"non richiede una motivazione rigorosa come l'annullamento e non può ritenersi sottoposta alle condizioni prescritte dall'art. 21 nonies, comma 1, della legge generale sul procedimento amministrativo per l'annullamento d'ufficio. Il potere di correzione dell'errore materiale non richiede neppure di valutare comparativamente l'interesse pubblico e l'interesse privato coinvolti, essendo finalizzato a rendere il contenuto del provvedimento conforme alla reale volontà di chi lo ha adottato, senza dunque esprimere alcuna effettiva potestà discrezionale. Il provvedimento di annullamento d'ufficio richiede, qualora incida su situazioni consolidate, l'esternazione di uno specifico motivo di pubblico interesse che giustifichi perché l'Amministrazione abbia ritenuto che il contrasto tra l'interesse privato a non modificare la situazione preesistente e l'opposto interesse pubblico ad operare in modo legittimo, debba essere risolto dando la prevalenza al secondo. Al contrario siffatta valutazione non è necessaria quando l'Amministrazione intenda procedere soltanto alla rettifica dell'atto dopo avere riscontrato la presenza di errori materiali"* (Tar Umbria, Perugia - sentenza 5 luglio 2010 n. 401).

Va dichiarata inammissibile, invece, la richiesta del controinteressato diretta al riconoscimento del risarcimento del danno in conformità **all'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti**, secondo cui: *"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"*.

Va altresì dichiarata inammissibile la domanda, proposta sempre dal sig. Romano, di riconoscimento delle spese processuali, per le ragioni espresse *sub 4*.

2. Riguardo al merito.

L'istanza è parzialmente fondata e trova accoglimento entro i limiti del dispositivo. Sebbene, come appena accennato, la rettifica non richieda la dimostrazione delle ragioni di pubblico interesse sottese all'adozione del provvedimento, si osserva che sussiste comunque un interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino dei valori compromessi, anche per ovviare ad una disparità di trattamento rispetto a controversie inerenti fattispecie identiche, già definite da questo Co.re.com. in modo diverso. La delibera va rettificata sia nell'inquadramento della fattispecie, sia nell'individuazione dell'arco temporale indennizzatorio, sia per gli aspetti inerenti la relazione tra l'indennizzo ed il rimborso precedentemente riconosciuto dal gestore.

Sotto diverso angolo di visuale, il tempo trascorso dall'emanazione dell'atto, *ab origine* viziato, non ha ancora dato luogo a situazioni giuridiche consolidate. Il riesame, quindi, non può cagionare un pregiudizio nei confronti dei privati coinvolti.

2.1 Sulla mancata attivazione del servizio.

Il servizio adsl è stato attivato. Tiscali in corso di procedimento ha prodotto lo screen shot dell'applicativo Pride, in cui è documentato l'espletamento della procedura di attivazione per la linea n. xxx. A onor del vero, l'applicativo non specifica se si sia in presenza di un'attivazione del solo servizio voce o di quello adsl, oppure di entrambi. Tuttavia, l'apertura di un ticket di guasto per il servizio adsl e l'espletamento di prove tecniche sulla linea, costituiscono indizi significativi dell'avvenuta attivazione ed avrebbero imposto, in caso di dubbio, l'invio di una richiesta istruttoria nei confronti di Telecom Italia Wholesale.

In seguito alla presentazione del riesame, è stata inviata - al fine di garantire la correttezza e la legittimità del procedimento amministrativo - un'apposita istanza istruttoria verso Telecom Italia divisione rete, la quale ha confermato l'attivazione del servizio adsl in data 8 agosto 2008.

2.2 Con riferimento all'interruzione del servizio ed alla ripartizione del carico probatorio tra le parti.

Vanno preliminarmente respinte alcune argomentazioni portate all'attenzione di questo Comitato. In primo luogo va disattesa l'obiezione di Tiscali sulla mancata fornitura degli apparati (in particolare il modem) utilizzati dalla ricorrente per la connessione. L'indicazione è riportata solo *incidenter tantum* all'interno della memoria GU14 - depositata dal gestore durante il precedente procedimento - ma nessuna difesa è sorretta da siffatta argomentazione, né l'affermazione, peraltro ampiamente tardiva, è stata mai provata. La negligenza dell'operatore è aggravata dal mancato deposito - disattendendo la richiesta istruttoria comunicata correttamente da questo Co.re.com., in occasione dell'avvio del procedimento - di una copia del contratto vigente tra le parti. Tale produzione avrebbe consentito di verificare i contenuti dell'accordo, appalesando che la fornitura del modem non rientrava nell'oggetto del contratto.

Pertanto, nessuna argomentazione può essere fondata in ragione del diritto di proprietà del cliente sul modem.

In secondo luogo, appare corretto il richiamo - contenuto nella delibera n. 120 - alla nota **Cass. Civ. n. 2378/04**, al fine di ripartire il carico probatorio tra le parti. Il principio di vicinanza della prova, citato da Tiscali non può essere ritenuto fonte di una contraria argomentazione, allorché venga circoscritto all'interno del suo alveo naturale di riferimento. In tal senso, la vicinanza della prova non va letta in senso "fisico", bensì in senso "tecnico", inducendo a ritenere che la prova della diligenza dell'adempimento sia riferibile alla sfera d'azione del debitore, soprattutto nel settore delle obbligazioni professionali, essendo Tiscali operatore tecnico in un ramo altamente qualificato e specializzato. La ricostruzione dogmatica accolta dalla giurisprudenza consolidata è in perfetta linea con quanto appena espresso, laddove si precisa che: *"la prova dell'incolpevolezza dell'inadempimento (ossia della impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore) e della diligenza nell'adempimento è sempre riferibile alla sfera d'azione del debitore, in misura tanto più marcata quanto più l'esecuzione della prestazione consista nell'applicazione di regole tecniche, sconosciute al creditore in quanto estranee al bagaglio della comune esperienza e specificamente proprie di quello del debitore"* (Cass. Civ., n. 11488/04).

Privo di fondamento, poi, è il richiamo alla delibera **143/11/CIR**. La fattispecie esaminata dall'Agcom, si differenzia rispetto a quella in esame, anche e soprattutto avuto riguardo agli elementi probatori forniti dall'operatore. Più precisamente nell'anzidetta delibera, il malfunzionamento investe il servizio voce. La non imputabilità del disservizio a Tiscali è, poi, comprovata attraverso un sopralluogo dei tecnici del gestore presso l'abitazione del ricorrente. L'intervento ha, poi, accertato la mancata installazione del cavo telefonico nella presa telefonica a muro, escludendo l'ipotesi di una responsabilità dell'operatore in modo pressoché incontrovertibile.

Diversamente, nell'odierna fattispecie i tecnici di Tiscali non sono intervenuti in loco per accertare la dipendenza della problematica da una causa non imputabile al gestore.

La presenza, poi, di quattro segnalazioni per il medesimo disservizio (tre, come vedremo, in un arco temporale di sette mesi), è fatto significativo. Le prime due avvengono a distanza di pochi giorni dall'attivazione (agosto e settembre 2008), la terza dopo sei mesi (marzo 2009), l'ultima dopo due anni (settembre del 2010). Le segnalazioni, unitamente alla verosimile assenza di connessioni, aventi entrambi valore di verità processuale (*rectius*: procedimentale) nel presente procedimento, avrebbero dovuto spingere il gestore verso ulteriori accertamenti.

Parimenti, infondata è la pretesa dell'operatore di circoscrivere l'onere probatorio a proprio carico alla sola dimostrazione dell'attivazione del servizio. Come rilevato dal controinteressato e più volte richiamato dall'Autorità il gestore telefonico, in conformità ai su citati principi di ripartizione del carico probatorio, deve garantire non soltanto l'attivazione del servizio, ma anche e soprattutto il suo regolare funzionamento.

Merita considerazione, invece, quanto sostenuto al punto n. 6 (sei) dell'istanza di riesame, sebbene il passo ivi richiamato (rinvenibile tra le osservazioni ed i contributi della delibera 73/11/CONS) sia riferito alla diversa problematica della mancata risposta al reclamo.

Prima di chiarire le ragioni dell'accoglimento del rilievo, non può sottacersi quanto rinvenuto all'interno del fascicolo di definizione della controversia. Il sig. Romano, infatti, dopo le prime due segnalazioni, ha verosimilmente inviato un ulteriore reclamo il 13 marzo 2009. Nel corso del procedimento di definizione della controversia l'utente ha infatti depositato, in occasione del deposito della memoria di replica, un documento non sottoscritto, proveniente secondo l'istante dalla dottoressa Frau (resp. Tiscali), con cui viene riconosciuta la presentazione di alcuni reclami. Tra essi è presente quello del 13 marzo del 2009 – sempre per assenza di portante – risolto in forza di quanto riportato sullo stesso documento, il 19 marzo 2009. Il documento sarebbe pervenuto all'utente attraverso e-mail. Ciò non è stato disconosciuto dal gestore, neppure in occasione della presente richiesta di riesame. Se il documento non fosse stato veritiero, Tiscali avrebbe dovuto disconoscerne la provenienza, sia durante il procedimento sia, e soprattutto, in occasione della presentazione dell'istanza odieramente esaminata. L'esistenza di una segnalazione per lo stesso problema a distanza di sei mesi, dimostra, in assenza di prova contraria da parte del gestore, la mancata risoluzione del malfunzionamento e rende il controinteressato meritevole dell'indennizzo per il periodo dal 22 agosto 2008 sino al 19 marzo 2009, data di risoluzione della problematica. Pertanto, in conformità ai richiamati principi di ripartizione del carico probatorio (*ex art. 1218 c.c.*) e stante la mancata esibizione dei log di connessione da parte di Tiscali, è da ritenersi provata l'assenza della fornitura del servizio rispetto a tale periodo.

Per il periodo dal 13 marzo 2009 sino al 29 settembre 2010, come appena accennato, le affermazioni del controinteressato non sono convincenti. Non sono stati allegati segnalazioni o validi documenti, inviati medio-tempore al gestore, diretti a sollecitare la risoluzione di guasti. **Non può sottacersi, infatti, che l'utente è rimasto verosimilmente inerte** per un lungo periodo di tempo, non avendo mai più presentato reclami al gestore, **se non a distanza di oltre un anno e mezzo dall'ultima segnalazione**. Parimenti, il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato avviato solo un anno dopo la chiusura del rapporto tra le parti (depositato precisamente il 10 ottobre 2011), laddove l'azione tempestiva, ove accompagnata dall'istanza per l'emanazione di un provvedimento d'urgenza, avrebbe consentito una celere risoluzione del problema.

A partire dal 30 settembre 2010 sino al 21 ottobre 2010, l'interruzione della linea adsl è fatto pacificamente ammesso dalle parti. In particolare Tiscali, nella memoria difensiva depositata nel corso del procedimento oggi riesaminato, riconosce 21 (ventuno) giorni di disservizio.

2.3 Sul rimborso.

Giova rammentare che il riesame una volta azionato coinvolge ogni aspetto della questione riconsiderata. Alla luce di ciò merita di essere brevemente affrontata la problematica inerente la decurtazione dall'indennizzo, riconosciuto nella delibera impugnata, di quelle somme *illo tempore* rimborsate dal gestore. La decisione confligge con l'orientamento costantemente seguito dall'Autorità, in quanto riguarda due voci la cui natura è ontologicamente diversa. Il Comitato, quindi, rivedendo la propria precedente definizione, ritiene che le somme rimborsate sulle fatture non vadano ad incidere sugli indennizzi riconosciuti, salvo che ciò non avvenga in ragione

di una valutazione equitativa. In specie non sembrano sussistere validi argomenti per riconoscere la decurtazione della somma rimborsata, rispetto all'indennizzo da riconoscere al sig. Romano.

Sotto diverso profilo, poi, il rimborso dei canoni precedentemente riconosciuto da Tiscali è da ritenersi doveroso, in quanto l'indagine esperita durante il procedimento di definizione ha dimostrato il mancato godimento del servizio da parte dell'utente.

3. Con riferimento alla misura dell'indennizzo.

Alla luce di quanto emerso nel corso del presente procedimento merita accoglimento la domanda dell'operatore con applicazione dell'indennizzo di **€ 5,00 (cinque/00) al giorno**, disciplinato dall'**art. 5** (completa interruzione del servizio per motivi tecnici), **co. 1, dell'allegato A alla delibera 73/11/CONS**, in luogo di quello di **€ 7,50 (sette/50) al giorno**, sancito dall'**art. 3** (mancata attivazione del servizio), **co. 1, della medesima delibera**.

All'istante dovrà, dunque, essere corrisposto un indennizzo per l'interruzione completa del servizio adsl patita durante i due periodi sottospecificati.

In parziale accoglimento della domanda di Tiscali, la delibera n. 120 del 17 luglio 2012 viene rettificata nella parte motivazionale, alla pagina n. 4 (paragrafo 2.2 ultimo capoverso) sostituendo la locuzione "mancata attivazione" con la parola "interruzione" e l'importo "€ 5.557,50" con quello di "€ 1.140,00". La locuzione "20 ottobre 2010" viene rettificata in "19 marzo 2009". Viene altresì aggiunta, dopo il primo punto del medesimo capoverso, la presente frase: "Va altresì riconosciuto al ricorrente un indennizzo per i ventuno giorni di mancata fruizione del servizio adsl riconosciuti da Tiscali dal 30 settembre 2010 al 21 ottobre 2010." La locuzione "Tra l'una e l'altra data intercorsi 741 giorni", diventa "Il totale complessivo di giorni da indennizzare è dunque di 228, sicché l'indennizzo dovuto è pari ad € 1.140,00". Tutta la restante parte del capoverso va stralciata.

Il capoverso viene quindi modificato nel seguente modo:

*"L'istante perciò ha diritto all'indennizzo per il periodo di **interruzione** del servizio adsl dal 9 ottobre 2008 al **19 marzo 2009**, data in cui ha richiesto la cessazione del servizio medesimo, accordata ed espletata il giorno seguente. Il totale complessivo di giorni da indennizzare è dunque di 228 sicché l'indennizzo dovuto è pari ad € 1.140,00.*

Tutti gli ulteriori riferimenti presenti in delibera tengono conto della presente modifica e ne seguono il corso.

In parziale accoglimento della domanda di Tiscali, per il primo periodo, il *dies a quo* per il calcolo dell'indennizzo è individuato al 22 agosto 2008, il *dies ad quem*, invece, al 19 marzo 2009. Il secondo arco temporale di riferimento è invece di 21 giorni complessivi.

Tenuto conto del giorno di franchigia, previsto dalla carta dei servizi del gestore, vengono quindi riconosciuti al controinteressato 228 giorni complessivi di indennizzo.

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.

La parte dispositiva viene così rettificata: «"La società Tiscali Italia xxx, in accoglimento dell'istanza formulata in data 10 gennaio 2012, è tenuta a corrispondere all'utente sig. Romano xxx, mediante assegno o bonifico bancario le somme così liquidate: 1. "€ 1.140,00 (diconsi millecentoquaranta/00)" (in luogo della somma di "€ 4.862,41 (diconsi quattromilaottocentosessantadue/41)", "quale indennizzo per l'interruzione completa" (in luogo della locuzione "per la mancata attivazione") "del servizio adsl" »».

4 Sulle spese di procedura.

Di spese del presente procedimento non è dato, naturalmente, parlarne. Diversamente da quanto accade per il procedimento di definizione, non è regolamentato il rimborso delle spese sostenute durante la procedura di riesame, né le parti sono state convocate in udienza.

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 Mangano, nell'odierna seduta; All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- A) L'inammissibilità delle domande di risarcimento del danno e di rimborso spese di procedura, formulata dal sig. Romano xxx;
- B) Il rigetto della domanda di riconoscimento di un indennizzo, proposta sempre dal controinteressato;
- C) In parziale accoglimento dell'istanza di riesame presentata dall'operatore Tiscali Italia xxx, alla deliberazione n. 120 dell'17 luglio 2012 sono apportate in via di autotutela le modifiche di seguito indicate:
 - 1) La delibera n. 120 del 17 luglio 2012 viene rettificata nella parte motivazionale, alla pagina n. 4 (paragrafo 2.2 ultimo capoverso) nel seguente modo: *"L'istante perciò ha diritto all'indennizzo per il periodo di **interruzione** del servizio adsl dal 9 ottobre 2008 al **19 marzo 2009**, data in cui ha richiesto la cessazione del servizio medesimo, accordata ed espletata il giorno seguente. Il totale complessivo di giorni da indennizzare è dunque di 228 sicché l'indennizzo dovuto è pari ad **€ 1.140,00**".*
 - 2) La parte dispositiva diventa invece: *"La società Tiscali Italia xxx, in accoglimento dell'istanza formulata in data 10 gennaio 2012, è tenuta a corrispondere all'utente sig. Romano xxx, mediante assegno o bonifico bancario le somme così liquidate: 1. **€ 1.140,00 (diconsi millecentoquaranta/00), quale indennizzo per l'interruzione completa del servizio adsl**".*
 - 3) Tutti gli ulteriori riferimenti presenti in delibera tengono conto delle presenti modifiche e ne seguono il corso.

Rimane per il resto confermata la deliberazione n. 120 dell'17 luglio 2012.

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 tale provvedimento 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