

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	39/2013
TITOLO	1.10.4
	1.10.21/323
LEGISLATURA	IX

Il giorno 24 giugno 2013 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il CORECOM dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIANLUCA GARDINI	Presidente
GIUSEPPE BETTINI	Vicepresidente
ARIANNA ALBERICI	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA TRA XXX XXX E TISCALI ITALIA



Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

VISTA la l. 249/1997, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTA la l. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTO l'art. 84 d. lgs 259/ 2003, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la l.r. Emilia-Romagna 1/2001, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

VISTA la del. AGCOM 173/07/CONS " Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO lo "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;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e;

VISTA l'istanza depositata in data 9 novembre 2010 (titolo n. 1.10.21/323), con la quale il sig. XXX XXX, domiciliato nel Comune di XXX, ha chiesto al Comitato regionale per le Comunicazioni dell'Emilia-Romagna di definire, ex artt. 14 e ss. del. AGCOM 173/07/CONS, la controversia in essere con la società Tiscali Italia , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in XXX, relativamente all'utenza telefonica 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. 7703/2011);

VISTA la memorie autorizzata di Tiscali Italia (prot. 11879/2012) e la replica dell'istante (prot. 12684/2011);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa



Fini (prot. 26638/2013);

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 24 giugno 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia il sig. XXX XXX deduce quanto segue: di aver accettato via internet, in data 6 marzo 2010, una proposta di abbonamento di Tiscali Italia (di seguito, Tiscali) per la somministrazione del servizio telefonico e internet sull'utenza n. 000; di aver ricevuto il contratto scritto, dopo otto giorni, e di non averlo mai sottoscritto né inviato a Tiscali; di aver accettato una proposta di "retention" da parte del precedente operatore, Fastweb (di seguito, Fastweb), in data 15 marzo 2010; di aver comunicato a Tiscali il proprio ripensamento con comunicazione scritta inviata a mezzo posta raccomandata a/r in data 18 marzo 2010, ricevuta il successivo 20 marzo; che in data 29 marzo 2010 Tiscali ha disattivato l'utenza; di aver ricevuto da Tiscali sia un modem che una SIM, oggetti entrambi rispediti a Tiscali; di aver ottenuto da Tiscali, in data 16 aprile 2010, il codice di migrazione; di aver trasmesso a Fastweb il proprio codice di migrazione; che la migrazione verso Fastweb è risultata impossibile, secondo quest'ultima, come emerso nel procedimento attivato ai sensi degli artt. 5 e 7, del. AGCOM 173/07/CONS; di aver dovuto attivare una nuova utenza stipulando un contratto con Telecom Italia (di seguito, Telecom). Per tali ragioni l'istante domanda la condanna di Tiscali al pagamento della somma di 300,00 euro, a titolo di rimborso delle spese sostenute e di ristoro del disagio patito, di un indennizzo di 100,00 euro al giorno per i cento giorni di assenza di servizio, della somma di 1.200,00, quale differenza tra il costo del servizio Telecom (pari a 45,00 euro mensili) e quello del servizio Fastweb (pari a 24,47 mensili).

Tiscali ha presentato una memoria in data 8 aprile 2011.

MOTIVI DELLA DECISIONE

È preliminarmente da rilevarsi l'inutilizzabilità sia della memoria autorizzata di Tiscali che della memoria di replica dell'istante in quanto entrambe tardive rispetto al termine disposto nella comunicazione di avvio del procedimento, fissato ai sensi dell'art. 16, c. 2, del. AGCOM 173/07/CONS. La memoria di Tiscali è stata inviata in data 8 aprile 2011, oltre il termine di scadenza stabilito nel 7 aprile 2011, mentre la memoria di replica dell'istante è stata inviata in



data 18 aprile 2011, oltre il termine di scadenza stabilito nel 12 aprile 2011. Come più volte ribadito da questo Ufficio le disposizioni in materia di partecipazione procedimentale sono da considerarsi tassative ed essenziali, essendo preordinate all'ordinato svolgimento delle attività istruttorie a al pieno esercizio del diritto di difesa della controparte, evidentemente menomato dal superamento del termine di deposito (cfr, ex *multis* del. 3172013).

Nel merito la controversia in oggetto può essere suddivisa in due capi, seguendo le richieste dell'istante: a) Portabilità dell'utenza n. 000; b) Mancata somministrazione del servizio voce e adsl sulla medesima utenza.

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Dall'istruttoria svolta risulta accertato che l'istante, in data 6 marzo 2010, aderiva a una proposta di abbonamento formulata da Tiscali, in relazione al servizio telefonico e internet sull'utenza n. 000 e che otto giorni più tardi riceveva copia del contratto, non sottoscritto e non inviato a Tiscali. Ai sensi dell'art. 2, c. 5, all. A, del. AGCOM 664/06/CONS la stipulazione dei contratti di somministrazione del servizio telefonico deve avvenire attraverso la "sottoscrizione" dell'utente, sia su moduli cartacei che in formato elettronico. In assenza di ciò, non è pertanto sufficiente la mera adesione attraverso il sito dell'operatore, che costituisce invece solo una fase del complesso procedimento negoziale. In assenza di prova della sottoscrizione del contratto, non può che rilevarsi la mancanza di un rapporto contrattuale e pertanto l'illegittimità della condotta di Tiscali, che ha comunque importato l'utenza dal precedente operatore, Fastweb. La condotta abusiva si è protratta per complessivi diciotto giorni, dal 29 marzo 2010 sino al 15 aprile 2010, giorno antecedente a quello di comunicazione all'utente del codice di migrazione, a sua volta comunicato a Fastweb per la portabilità di rientro. In tale data infatti l'istante ha avuto concretamente modo di porre termine all'abusiva importazione dell'utenza da parte di Tiscali. L'indennizzo che Tiscali dovrà corrispondere all'istante deve essere ricavato per analogia da quanto previsto dall'art. 8, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, ossia 5,00 euro al giorno, considerando che la Carta dei Servizi dell'operatore non contempla la fattispecie. Pertanto Tiscali dovrà corrispondere un indennizzo complessivo di 90,00 euro, per i diciotto giorni di attivazione abusiva. Tiscali dovrà altresì annullare ogni fattura emessa a carico dell'istante, ai sensi dell'art. 67 quinquies decies, c. 1, d. lgs 206/2005.

b) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Deduce l'istante che Tiscali, dopo aver abusivamente importato l'utenza, ha sospeso la somministrazione del servizio telefonico e



internet per cento giorni a partire dal 29 marzo 2010. Onere probatorio a carico dell'operatore era di dimostrare che la somministrazione, pur abusiva, fosse avvenuta in modo continuo e regolare, senza aver lasciato l'utente sprovvisto del servizio, ovvero che il disservizio fosse imputabile a un fatto di terzo. Ciò tuttavia non è avvenuto, stante la mancata partecipazione procedimentale di Tiscali. Ne risulta quindi provata la mancata somministrazione tanto del servizio telefonico quanto di quello voce per cento giorni, a far data dal 29 marzo 2010. Per tale condotta Tiscali dovrà corrispondere all'utente un indennizzo che, in analogia a quanto previsto dall'art. 5, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, deve essere quantificato nella misura di 5,00 euro al giorno, tanto per il servizio telefonico quanto per quello internet, e dunque per complessivi 1.000,00 euro. La previsione della Carta dei Servizi di Tiscali, che individua l'indennizzo nella somma di 2,50 euro per contratto, senza quindi differenziare e sommare l'indennizzo per il servizio telefonico e per quello internet, non può infatti essere applicata, considerando da un lato la sua palese incapacità di ristorare adeguatamente il disservizio patito dall'istante e dall'altro lato la sua mancata accettazione da parte dell'utente, che, non avendo mai stipulato un contratto con Tiscali, non ha nemmeno mai accettato le condizioni previste dalla Carta dei Servizi. La richiesta dell'istante di condannare Tiscali al pagamento della differenza tra il costo dell'abbonamento con il nuovo operatore, Telecom, e quello con il precedente, Fastweb, non può invece essere accolta, in quanto eccedente la competenza di questo Ufficio, ai sensi dell'art. 19, c. 4, del. AGCOM 173/07/CONS.

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 50,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante non è stato rappresentato e che l'udienza di discussione non è stata svolta.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa formulato dal Segretario del Comitato regionale per le Comunicazioni, il CORECOM, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

In parziale accoglimento dell'istanza presentata XXX XXX, domiciliato nel Comune di XXX (prot. 1.10.21/323), la società Tiscali Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in XXX, è tenuta a:

1) Corrispondere all'istante la somma di euro 90,00 (novanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);



- 2) Corrispondere all'istante la somma di euro 1.000,00 (mille/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);
- 3) Annullare tutte le fatture emesse a carico dell'istante in relazione ai fatti di cui si controverte;
- 4) Corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Si rigettano le ulteriori richieste dell'istante.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, c. 3, del. AGCOM 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, c. 11, d.lgs. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale dell'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna – CORECOM, assolvendo in tal modo ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'art. 32, c. 1, l. 69/2009.

Tiscali Italia è inoltre tenuta a dare comunicazione a questo Ufficio dell'avvenuto adempimento alla presente delibera. La comunicazione dovrà pervenire entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione della delibera stessa.

Ai sensi dell'art. 135, c. 1, lett. b), d.lgs. 104/2010, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli art. 21 e 23 bis l. 1034/1971 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di giorni sessanta dalla sua comunicazione.

Il Segretario

Dott.ssa Primarosa Fini

Il Presidente

Prof. avv. Gianluca Gardini

