

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA n.	40/2013
TITOLO	1.10.21/528 1.10.4
LEGISLATURA	IX

Il giorno 28 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 CONTROVERSIA TRA XXX XXX E FASTWEB , SOCIETA' SOGGETTA ALL'ATTIVITA' DI DIREZIONE E COORDINAMENTO DI SWISSCOM / TISCALI ITALIA / TELECOM 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 2 agosto 2011 (titolo n. 1.10.21/528), con la quale XXX XXX, , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXX, rappresentato dagli avv. Genna e Falzone, elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, 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 le società Fastweb , società soggetta all'attività di direzione e coordinamento di Swisscom, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale nel comune di XXX, Tiscali Italia in persona del legale rappresentante *pro tempore*, avente sede legale in XXX, Telecom Italia , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXX, relativamente all'utenza telefonica 000;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento (prot. n. 4079/2012);

VISTA le memorie autorizzate di Fastweb (prot. 8335/2012), di Tiscali Italia (prot. 8185/2012), di Telecom Italia (prot. 8339/2012) e dell'istante (prot. 8334/2012);

VISTA la memoria di replica di Tiscali Italia (prot. 8398/2012);

UDITE le parti presenti nel corso dell'udienza di discussione svolta in data 19 marzo 2013, come da verbale (prot. 12157/2013);

VISTI gli ulteriori atti del procedimento;





VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Servizio, dott.ssa Primarosa Fini (prot. 26639/2013)

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 28 giugno 2013;

A voti unanimi

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

Con istanza di definizione della controversia la XXX XXX, (di seguito, XXX) deduce quanto segue: di aver stipulato, in data 27 settembre 2010, un contratto di somministrazione del servizio telefonico e internet con Tiscali Italia (di seguito, Tiscali), sull'utenza n. 000, con importazione mediante migrazione dal precedente operatore Fastweb (di seguito, Fastweb); che la migrazione non è stata effettuata nelle tempistiche stabilite; di aver inviato una seconda richiesta di migrazione in data 16 dicembre 2010; di essere rimasto senza la somministrazione del servizio telefonico e internet dal 17 dicembre 2010; che il servizio è stato ripristinato in data 19 gennaio 2011, a seguito dell'annullamento della richiesta di migrazione; di non aver mai ricevuto dagli operatori per iscritto indicazione dei motivi della mancata portabilità; di non aver mai richiesto la portabilità dell'utenza n. 000. Per tali ragioni l'istante domanda la condanna degli operatori citati al pagamento di un indennizzo di euro 1.150,00 per il ritardo nella migrazione tanto del servizio voce quanto di quello adsl; di euro 465,00, per la sospensione nella somministrazione tanto del servizio voce quanto di quello adsl; al rimborso delle spese di procedura, quantificate in 150,00 euro.

Tiscali, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: di aver stipulato in data 27 settembre 2010 un contratto di somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. 000, previa migrazione dal precedente operatore; che il contratto è stato stipulato telefonicamente; di aver contattato telefonicamente l'utente, in data 29 settembre 2010, apprendendo dell'esistenza di una seconda utenza, n. 000, e della volontà dell'utente di migrare anch'essa; di aver iniziato il processo di migrazione in data 30 settembre 2009, per entrambe le utenze, ricevendo un "KO" da Fastweb in data 6 ottobre 2010, con la causale "DN non associato all'accesso da migrare"; di aver iniziato un secondo processo di migrazione in data 8 ottobre 2010, per entrambe le utenze, ricevendo un "KO" da Fastweb in data 14 ottobre 2010, con la causale "DN non associato all'accesso da migrare"; di aver contattato l'utente in data 15 ottobre 2010, spiegando la situazione e chiedendo l'invio della copia di una fattura emessa da Fastweb al fine di





evincere il codice di migrazione e le numerazioni associate; di aver sollecitato l'utente in altre occasioni; che solo in data 16 novembre 2010 l'utente inviava copia di una fattura, da cui emergeva la presenza di una sola utenza associata al codice di migrazione; di aver iniziato un terzo processo di migrazione in data 19 novembre 2010, per la sola utenza n. 000, ricevendo un "KO" conclusivo da Telecom Italia (di seguito, Telecom), operatore donator, in data 14 ottobre 2010, con la causale "Numero Pilota Errato"; di aver appreso dall'utente che in data 17 dicembre 2010 la somministrazione del servizio è stata interrotta; di aver iniziato un quarto processo di migrazione in data 17 gennaio 2011, ricevendo un "KO" conclusivo da Telecom Italia (di seguito, Telecom), operatore donator, in data 25 gennaio 2011, con la causale "R08 Impedimenti tecnici a effettuare la migrazione"; di aver prontamente segnalato il disservizio a Fastweb, che rispondeva di aver riconfigurato l'utenza sui propri sistemi; di non aver pertanto alcuna responsabilità. A mero titolo conciliativo Tiscali propone la corresponsione a favore dell'istante della somma di 500,00 euro.

Fastweb, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: di aver avuto in essere un rapporto negoziale per la somministrazione del servizio telefonico e adsl sull'utenza n. 000; di aver ricevuto da Tiscali la richiesta di migrazione, in data 30 settembre 2010; di aver bocciato la richiesta con la causale "DN non associato all'accesso da migrare", perché il codice di migrazione risultava erroneamente associato a più utenze; che in data 8 ottobre 2010 Tiscali ha avviato un secondo processo di migrazione; che Tiscali nel novembre 2010 e nel gennaio 2011 ha avviato ulteriori processi di migrazioni, stavolta solo per un'utenza; di aver correttamente ottemperato a quanto richiesto e che Tiscali non ha invece ottemperato alla fase "3"; che solo Telecom (o Tiscali) potevano rimodulare la DAC; che nel giorno indicato come DAC, in assenza di rimodulazioni, l'utenza potrebbe essere stata deconfigurata; di non avere responsabilità alcuna; di aver comunque già annullato all'utente un debito di 150,00 euro, con la fattura del 14 febbraio 2011, a mero titolo conciliativo.

Telecom, respingendo quanto dedotto e richiesto dalle controparti, deduce quanto segue: che l'istante non è più utente Telecom dal 2003; che il 3 dicembre 2010 Tiscali ha attivato una procedura di portabilità non andata a buon fine; di non avere responsabilità alcuna per i fatti su cui si controverte.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna
tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059
corecom@regione.emilia-romagna.it
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it
www.assemblea.emr.it/corecom



Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva avanzata da Telecom. La controversia in oggetto non investe infatti i rapporti tra operatori, di cui all'all. A, del. AGCOM 353/08/CONS, ma quelli tra utente finale e operatori. Nella fattispecie Telecom forniva la rete e viene citata per la violazione degli obblighi normativi afferenti alla sua posizione di operatore *donor*, in linea con quanto previsto dalla del. AGCOM 173/07/CONS.

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

a) La domanda deve essere accolta nei limiti che seguono. Secondo l'ordinario criterio della ripartizione dell'onere della prova al creditore attore è richiesto di provare la fonte contrattuale del suo diritto e il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento, ovvero dall'imputabilità dell'inadempimento a fatto altrui o a caso fortuito (Cass. civ., sent. n. 7996/2006). Nel caso di specie risulta documentalmente provata la sussistenza di un contratto stipulato per telefono tra l'istante e Tiscali in data 27 settembre 2010 e avente ad oggetto la somministrazione del servizio telefonico e adsl unicamente sull'utenza n. 000, previa portabilità dall'operatore precedente, Fastweb. Il contratto non ha ad oggetto altre utenze e l'istante nega di aver mai prestato il proprio consenso alla migrazione dell'utenza n. 000. Ai sensi dell'art. 2, c. 5, all. A, del. AGCOM 664/06CONS la volontà dell'utente deve infatti risultare da un documento contrattuale che, nel caso del contratto concluso a mezzo del telefono, consiste nella registrazione della telefonata. In considerazione di ciò risulta illegittima la 000 e per l'effetto ampliato la richiesta di migrazione, presentata a Fastweb in data 30 settembre 2010 e 8 ottobre 2010, anche a tale utenza. Il rigetto di entrambe le richieste di migrazione disposto da Fastweb si fonda, legittimamente, proprio sulla discrasia tra il codice di migrazione, associato alla sola utenza n. 000, e le utenze indicate da Tiscali, tra le quali anche quella n. 000. Tiscali è dunque responsabile del ritardo nella migrazione dal 29 settembre 2010 (ai sensi dell'art. 18, c. 2, lett. b, all. A, del. AGCOM 4/06/CONS l'operatore recipient deve infatti attivarsi entro il giorno successivo a quello di stipulazione del contratto) sino al 18 novembre 2010 (inclusi), giorno antecedente a quello in cui Tiscali ha attivato il terzo processo di migrazione, stavolta indicando correttamente la sola utenza oggetto di contratto. Il ritardo, pari a cinquantuno giorni, determina la condanna di Tiscali al pagamento di un indennizzo a favore



dell'utente nella misura di 10,00 euro al giorno per il servizio voce e altrettanti per il servizio adsl, e quindi complessivi 1.020,00 euro, ai sensi dell'art. 6, c. 1 e dell'art. 12, c. 2, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS. è infatti da rilevare che la Carta dei servizi di Tiscali prevede un indennizzo inferiore, pari a 5,00 euro giornalieri (art. 3, c. 6), e pertanto non è applicabile in forza dell'art. 2, c. 1, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS. La terza richiesta di migrazione, come detto avviata da Tiscali in data 19 novembre 2010, non è andata a buon fine poiché Telecom, in data 23 dicembre 2010, rigettava la richiesta in qualità di operatore *donor* con causale di scarto "Numero pilota errato". Poiché l'evidenza documentale delle schermate prodotte anche dalla stessa Telecom, oltre che da Tiscali, attesta invece che il numero indicato da Tiscali era corretto, il rigetto di Telecom appare privo di fondamento. Né la stessa Telecom ha motivato la propria condotta, limitandosi ad affermare che la richiesta di migrazione non è andata a buon fine. In considerazione di ciò il ritardo della migrazione è da ritenersi determinato da atto imputabile a Telecom ed è perdurato sino al 18 gennaio 2011 (incluso), giorno antecedente a quello in cui l'utente decideva di rinunciare alla migrazione e di mantenere in essere il rapporto contrattuale con Fastweb. Stante l'assenza di una specifica previsione di indennizzo nella Carta dei servizi di Telecom, l'indennizzo che l'operatore dovrà corrispondere all'istante è pari a 10,00 euro al giorno per il servizio voce e per quello adsl, in forza dell'art. 6, c. 1 e dell'art. 12, c. 2, all. A, del. AGCOM 73/11/CONS, per complessivi 540,00 euro, in ragione di ventisette giorni di ritardo (dal 23 dicembre 2010 al 18 gennaio 2011). Ininfluente è invece la quarta richiesta di migrazione avanzata da Tiscali, in data 17 gennaio 2011, poiché nelle more del processo l'utente ha rinunciato alla migrazione decidendo di conservare la somministrazione del servizio da parte di Fastweb.

b) La domanda è fondata nei limiti che seguono. Deduce l'istante che dal 17 dicembre 2010 al 18 gennaio 2011 la somministrazione del servizio voce e adsl è stata interrotta. L'operatore su cui gravava l'obbligo di erogare il servizio era Fastweb, che rileva come l'interruzione possa essere stata determinata dalla deconfigurazione dell'utenza sui propri sistemi in pendenza del processo di migrazione. In effetti il 17 dicembre, giorno di interruzione del servizio, coincide con la DAC del terzo processo di migrazione, evidentemente differita da Telecom che solo in data 23 dicembre 2010 ha concluso l'iter rigettando la richiesta, come detto, con causale di scarto "Numero pilota errato". Orbene, poiché il differimento della DAC è attività che rientra nella competenza esclusiva di Telecom e poiché non c'è prova che Telecom abbia notificato agli operatori OLO tale differimento, risulta evidente che l'interruzione nella somministrazione del servizio da parte di





Fastweb sia avvenuta a causa della condotta di Telecom, sia commissiva (modifica della DAC) sia omissiva (assenza di notifica), configurandosi l'esimente di cui all'art. 1218 c.c. Per tali motivi la responsabilità del disservizio è imputabile a Telecom, che ha modificato la DAC senza dare notifica agli operatori OLO, che dovrà pertanto corrispondere un indennizzo nella misura di 10,00 euro al giorno, sia per il servizio voce quanto per quello adsl, e dunque complessivamente di 660,00 euro, in ragione dei trentatré giorni di disservizio (dal 17 dicembre 2010 al 18 gennaio 2011, inclusi).

c) In relazione alle spese di procedura, pare equo e proporzionale quantificarle in euro 100,00, anche sulla base di quanto disposto dal punto III, 4.4, del. AGCOM 529/09/CONS, atteso che l'istante ha partecipato all'udienza di conciliazione e a quella di discussione. In ragione della soccombenza, la somma è ripartita tra Tiscali e Telecom nella misura della metà per ciascuno.

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 dalla XXX XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede nel Comune di XXX, rappresentato dagli avv. Genna e Falzone, elettivamente domiciliata presso lo studio di questi, nel Comune di XXX, (prot. 1.10.21/528):

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 1.020,00 (milleventi/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);
- 2) corrispondere all'istante la somma di euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Telecom Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata nel comune di XXX, è tenuta a:

- 3) corrispondere all'istante la somma di euro 540,00 (cinquecentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo a);





4) corrispondere all'istante la somma di euro 660,00 (seicentossanta/00), a titolo di indennizzo per i motivi di cui al capo b);

5) 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 e Telecom Italia sono inoltre tenute 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



Viale Aldo Moro, 44 – 40127 – Bologna
tel. 051 527 6377/6597 fax 051 527 5059
corecom@regione.emilia-romagna.it
PEC: corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it
www.assemblea.emr.it/corecom