

DELIBERA N. 363/2022/CRL/UD del 21/10/2022
D. Dxxx Fxxx / FASTWEB / TISCALI / TELECOM ITALIA
(ISTANZA LAZIO/D/32/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 21/10/2022;

VISTA la Legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”;

VISTA la Legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO 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 28 novembre 2017, approvato con Deliberazione n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la Legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom);

VISTA la Deliberazione n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito, “Regolamento”;

VISTA la Deliberazione n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza del Sig. D. Dxxx Fxxx di cui al prot. 381 del 16/01/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

L’istante lamenta l’illegittima prosecuzione del ciclo di fatturazione da parte di Fastweb S.p.a. (nel prosieguo, Fastweb), in qualità di OLO *donating*, nonostante l’avvenuto

perfezionamento della procedura di migrazione della linea n. 06.99XXXX, a sé intestata, verso Tiscali Italia S.p.a. (nel prosieguo, Tiscali), nel marzo 2014. Deduce che l'importo complessivo delle fatture saldate per effetto della mancata disattivazione del RID, mai ricevute in modalità cartacea, come pattuito contrattualmente, ma solo su account di posta elettronica di dominio Fastweb, "non più utilizzato dal consumatore a seguito dell'atteso recesso", è pari ad € 1.091,88, di cui chiede l'integrale rimborso perché corrisposto *sine causa*, vale a dire in assenza di fornitura da parte di Fastweb.

Formulava quindi istanza di definizione nei confronti di Fastweb, Tiscali e Telecom Italia (ora TIM) S.p.a. al fine di ottenere l'accoglimento delle seguenti richieste: "il rimborso integrale delle prestazioni per fatturazioni indebitamente percepite dalle controparti, per € 1.091,88, nonché corrispondere gli indennizzi di cui alla delibera 73/11/CONS, quantificati in € 3.150,00. Oltre spese di procedura e interessi".

Depositava, a supporto delle proprie argomentazioni, oltre ai prescritti documenti, copia del reclamo indirizzata a Tiscali e Fastweb in data 23.03.2016 e del relativo seguito da parte di Tiscali.

2. Posizione dell'operatore Fastweb

L'operatore ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale e chiedendo, pertanto, il rigetto delle pretese svolte nei propri confronti, in quanto infondate in fatto e in diritto.

In particolare, precisava che, nonostante la DAC per la migrazione della linea oggetto di controversia fosse stata fissata al 14 maggio 2014, nessuna c.d "c.d "notifica 12" giungeva da parte né di OLO *recipient* né di Telecom, con conseguente loro diretta responsabilità per la prosecuzione del ciclo di fatturazione. Inoltre, nel rigettare la richiesta di indennizzo svolta, ne evidenziava sia l'infondatezza, stante l'assenza di segnalazioni di disservizio da parte del Sig. De Filio, sia l'irragionevolezza in considerazione del relativo ammontare.

A supporto delle proprie argomentazioni, depositava le schermate Eureka relative alla linea n. 06.997XXXX.

3. Posizione dell'operatore Tiscali

L'operatore ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, asserendo la propria correttezza gestionale e chiedendo, pertanto, il rigetto delle pretese svolte nei propri confronti, in quanto infondate in fatto e in diritto.

In particolare, precisava, che la migrazione della linea n. 06.9XXXX in Tiscali, avviata in data 25 marzo 2014, era stata espletata in data 14 maggio 2014, con emissione della prima fattura utile in data 3 giugno 2014. Successivamente, in data 3 giugno 2016, il

Sig. De Filiotrasmetteva a Tiscali tutte le fatture emesse da Fastweb successivamente all'intervenuta migrazione, lamentando l'erroneità dell'esecuzione dell'*iter* stesso.

Con lettera di riscontro del successivo 19 aprile, l'operatore confermava l'avvenuta migrazione della linea in questione in data 14 maggio 2014.

A supporto delle proprie argomentazioni, depositava il modulo di adesione all'offerta online datato 21 marzo 2014, le schermate di sistema relative alla migrazione della linea n. 06.99XXXX, la fattura n. 141627791 del 3 giugno 2014, il reclamo del Sig. Dxxx Fxxx e la comunicazione di riscontro datata 19 aprile 2016.

4. Posizione dell'operatore Telecom

L'operatore ha impugnato e contestato quanto rappresentato dall'istante, evidenziando la propria totale estraneità alla vicenda, stante l'assenza di ogni rapporto contrattuale con il Sig. De Filio e chiedendo il rigetto delle pretese svolte nei propri confronti, in quanto infondate in fatto e in diritto. Nulla allega a supporto delle proprie argomentazioni.

5. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

Nel merito, le richieste dell'istante devono essere parzialmente accolte per i motivi esposti di seguito.

È risaputo, da giurisprudenza costante dell'Agcom, che i soggetti coinvolti nella procedura di migrazione – nella fattispecie Fastweb e Tiscali - agiscono in sinergia nelle rispettive vesti. Dal fascicolo istruttorio, risulta che Fastweb ha presidiato correttamente la procedura di migrazione verso OLO *recipient* compiendo ogni attività propedeutica al rilascio della risorsa numerica, avvenuto contestualmente all'apprensione da parte di Tiscali, senza lasciare disservito il Sig. De Filio. Circa la mancata emissione della c.d. c.d. "notifica 12" da parte di Tiscali (o di TIM) che, secondo quanto rappresentato da Fastweb, non ha consentito di interrompere il ciclo di fatturazione, si precisa quanto segue.

In via generale, dal punto di vista regolamentare, si ha "migrazione" tra operatori (OLO to OLO), quando viene richiesto il passaggio dall'OLO *donating* all'OLO *recipient* oppure da un operatore OLO *donating* Telecom. In entrambi i casi, c'è

migrazione se viene utilizzata la rete di accesso di Telecom Italia. In sintesi, la procedura di migrazione si articola in 3 fasi: “Fase 1”: richiesta del cliente (coinvolge l’utente e il *recipient*); “Fase 2”: comunicazione preventiva (coinvolge il *recipient* e il *donating*); “Fase 3”: *provisioning* tecnico (coinvolge l’utente, il *recipient*, il *donating*, Telecom Italia Wholesale e il *donor*), che consiste nella realizzazione della migrazione.

In particolare, nella “Fase 3”, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *donating*, il *recipient* trasmette la richiesta di migrazione alla divisione rete di Telecom Italia comunicando la DAC (Data Attesa Consegna) concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il *provisioning* del servizio intermedio alla DAC, effettuando le necessarie notifiche di conclusione del processo nei confronti degli operatori coinvolti tra cui, ultima, la notifica di cessazione nei confronti sia del *donating* che dell’eventuale *donor* (è la c.d. “notifica 12”).

Tutto ciò premesso, per quanto concerne il caso in esame, non è possibile accertare, stante l’assenza di documentazione prodotta da TIM, se la divisione Wholesale abbia eseguito le dovute notifiche relative all’espletamento della migrazione, ma risulta chiaramente che Fastweb ha ricevuto le notifiche 10 e 11 ma non la notifica 12 (cfr. doc. 1 allegato alla memoria difensiva di Fastweb). Tale disallineamento delle notifiche non ha consentito la definitiva de-configurazione della posizione contrattuale *de qua* sui sistemi di Fastweb, che hanno continuato a perpetuare la fatturazione.

Ebbene, in tale processo TIM è intervenuta come divisione Wholesale, vale a dire nel ruolo di operatore di rete tenuto a garantire tecnicamente la migrazione “OLO to OLO”. La funzione svolta da Telecom Italia Wholesale nella procedura di migrazione prescinde, dunque, da ogni forma di legame contrattuale con l’utente e, pertanto, non può costituire oggetto di contenzioso né può essere considerata rilevante ai fini di un eventuale inadempimento contrattuale nei confronti di parte istante, non rinvenendosi alcun obbligo negoziale in tal senso (cfr., *ex multis*, delibera Agcom n. 82/11/CIR).

Dunque, se, da un lato, alcuna responsabilità si può imputare a TIM per le motivazioni sopra specificate e nei termini sopra descritti, d’altro, Fastweb ha pur sempre proseguito in maniera illegittima il proprio ciclo di fatturazione.

A ciò si aggiunge l’ulteriore considerazione, riferita al rapporto contrattuale del Sig. De Filio dapprima con Fastweb e poi con Tiscali, per cui, in tutte le ipotesi di cessazione del contratto - inclusa l’intervenuta sottoscrizione di un contratto di fornitura con altro operatore, necessitante l’espletamento di una procedura di migrazione, come nel caso di specie - l’utente finale è onerato di trasmettere apposita disdetta all’OLO *donating*, ai sensi dell’art. 5, delibera 35/10/CIR, onde consentire a quest’ultimo di interrompere l’emissione delle fatture collegate alla linea oggetto di migrazione. Nella fattispecie, non è dimostrato l’invio di alcuna comunicazione a Fastweb, circostanza che impedirebbe, a rigore, il riconoscimento dello storno o, a seconda del caso, rimborso

degli importi versati dal Sig. Dxxx Fxxx in favore di quest'ultimo, né che Tiscali abbia informato parte istante di tale incombenza.

Quindi, se da un lato Tiscali non può essere ritenuto responsabile per la prosecuzione del ciclo di fatturazione, non avendo alcun titolo per intervenire nella gestione amministrativa afferente alla sfera giuridica soggettiva di un soggetto terzo, dall'altro avrebbe dovuto comunicare per tempo al Sig. Dxxx Fxxx di inviare una disdetta ad OLO *donating*. Occorre altresì tenere in debito conto l'assenza di diligenza dell'utente finale, il quale, solo a distanza di ben due anni dall'avvio di esecuzione del contratto con Tiscali, si avvedeva di aver corrisposto in favore di Fastweb un importo pari ad €1.091,88, come risultante dalla sommatoria degli addebiti periodicamente effettuati in fattura da Fastweb (cfr. doc. 5 allegato alla memoria difensiva di Tiscali).

Ciononostante, tali somme devono considerarsi, a tutti gli effetti, ricevute *sine causa* dall'operatore, sicché appare comunque ragionevole, per ragioni di equità, disporre a carico di Fastweb il rimborso di € 1.091,88, versato da parte istante in inequivoca assenza di fornitura, costituendo tale somma un indebito oggettivo ex art. 2033 c.c.

Del tutto infondata, infine, è la richiesta di indennizzo, quantificata in € 3.150,00, stante l'assenza di pregiudizio collegata alla prosecuzione del ciclo di fatturazione, come ormai ritenuto dall'Agcom secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale ("... attesa la diversità delle due fattispecie (attivazione di servizi non richiesti/fatturazione successiva alla disdetta contrattuale), non può darsi luogo all'applicazione analogica dell'articolo 8 del citato Regolamento per la fattispecie di continuata illegittima fatturazione, atteso che l'eventuale disagio patito dall'istante per la proseguita ricezione di indebite fatturazioni, non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell'alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche (sia pur con applicazione analogica, ai sensi dell'art. 12 del citato Regolamento, delle fattispecie tipizzate), bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall'ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell'Autorità Giudiziaria e non dell'Autorità", cfr. delibere nn. 43/14/CIR, 84/14/CIR, 104/14/CIR e 126/17/CIR).

Tenuto conto del comportamento delle parti si compensano le spese di procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente le domande formulate in istanza dal Sig. D. Dxxx Fxxx nei confronti della società Fastweb S.p.a, mentre respinge integralmente le domande formulate in istanza nei confronti della società Fastweb S.p.a. e Telecom Italia (ora TIM) S.p.a.

2. Fastweb S.p.a. è tenuta a corrispondere all'istante le seguenti somme maggiorate degli interessi legali dalla domanda al soddisfo:

- € 1.091,88 a titolo di rimborso degli importi illegittimamente addebitati in fattura e corrisposti da parte istante.

Il gestore è, altresì, tenuto alla chiusura del ciclo di fatturazione relativo alla linea n. 06.99705104, in esenzione spese. Spese di procedura compensate.

Fastweb S.p.a. è tenuta ad ottemperare alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, 21/10/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini