

DELIBERA DL/131/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. L. / TISCALI ■■■■

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 2014;

VISTA 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";

VISTA 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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 26 Luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/480/2013, con cui la Sig.ra M. L. (di seguito, per brevità, "Sig.ra L.") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per

la definizione della controversia insorta con la società TISCALI ■■■ (di seguito, per brevità, "Tiscali");

VISTA la nota del 11.09.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, nonché a Telecom Italia spa ai sensi dell'art. 18 Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie ed i documenti presentati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha proposto un tentativo obbligatorio di conciliazione nei confronti di Tiscali, Wind e Telecom deducendo che il 25.10.2007 chiedeva la migrazione in Tiscali dei servizi voce e adsl su utenza fissa già attiva con Telecom, con contestuale richiesta di portabilità della numerazione da parte di tale Pittaccio cui l'utenza era intestata e richiesta di intestazione a L.; la linea veniva attivata in Tiscali e l'utente riceveva le prime due fatture nn. 73856784 e 7440354 relative al medesimo periodo; entrambi i servizi voce e adsl venivano sospesi/interrotti senza preavviso e senza motivazione alcuna nel mese di dicembre 2007, per circa 3 mesi; Tiscali disponeva il rientro temporaneo di Pittaccio in Telecom, impegnandosi a sostenere le spese affrontate da Pittaccio per Euro 157,60, mai rimborsate; per i disagi subiti dall'utente, Tiscali si impegnava a rinunciare per 12 mesi al corrispettivo pattuito; i reclami dell'utente, (per il rimborso delle spese sostenute con Telecom e per le somme richieste da Tiscali; reclami tramite call center del 8.5.08, 18.9.08, 12.2.2013; reclami scritti tramite racc. a.r. del 17.7.09 e 11.9.09), venivano riscontrati solo parzialmente da Tiscali, che sollecitava l'utente, tramite società di recupero crediti, al pagamento delle fatture insolute, ritenute non dovute dall'utente; con lettera del gennaio 2008, Tiscali ammetteva le proprie responsabilità nell'accaduto; il 4.3.2009 l'utente recedeva dal contratto e migrava in Wind, dove l'utenza veniva attivata a fine luglio 2009.

L'utente chiedeva pertanto lo storno delle fatture insolute e non dovute; il rimborso delle somme pagate e non dovute; gli indennizzi ex Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

All'udienza del 24.7.2013 per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente conciliava con le sole Telecom – che dichiarava che L. non era mai stata sua cliente e che l'utenza era sempre rimasta intestata a Pittaccio, offrendo il rimborso della somma di Euro 157,60 di cui al conto 3/2008 - e con Wind; l'utente non conciliava con Tiscali, che dichiarava di aver indennizzato l'utente, per il disagio ricevuto, con uno sconto in fattura a far data dal 7.3.2008 e di avere pertanto ottemperato al disposto dell'art. 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.

Con l'istanza di definizione nei confronti di Tiscali l'utente, riportandosi a quanto già dedotto nell'istanza di conciliazione, reiterava le medesime richieste di storno delle fatture insolute e non dovute, in quanto emesse successivamente alla disdetta dell'utente del 4.3.2009; il rimborso delle somme pagate e non dovute. L'utente specificava anche gli indennizzi richiesti ex Allegato A alla Delibera 73/11/CONS: per la mancata risposta ai reclami, per Euro 300,00; per la sospensione dei

servizi dal 1.12.2007 al 15.3.2008, per Euro 1.574,00; per la ritardata lavorazione della disdetta e migrazione in Wind, per Euro 500,00; oltre al rimborso delle spese di procedura per Euro 200,00.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Tiscali deduceva preliminarmente che “poichè i fatti oggetto della presente controversia afferiscono ad un periodo superiore ai cinque anni, ai sensi dell’art. 2935 del Codice Civile e della normativa sulla tutela della Privacy, la Società scrivente non è tenuta a disporre dello storico delle informazioni, della contabilità e dei tabulati del traffico telefonico e ADSL”. Nel merito, quanto al passaggio della numerazione in Tiscali con NP della linea numero xxxxxxx698 da BT Italia, deduceva che “il 27.9.2006, la Cliente richiedeva telefonicamente l’attivazione di un Servizio ADSL sulla Linea telefonica numero xxxxxxx698 intestata a Pittaccio Anna Maria; il servizio veniva attivato in data 13.10.2006; il 16.10.2007, la Cliente richiedeva telefonicamente una variazione della tipologia di servizio passando in questo modo dalla formula c.d “Shared Access” (codice Servizio 002) alla formula “Pots” (con codice Servizio 001). La tipologia di variazione richiesta dalla Cliente prevedeva la cessazione del Servizio attivo, il temporaneo rientro della linea sulla rete di Telecom Italia ed una nuova attivazione con NP, e relativi costi di riattivazione interamente a carico di Tiscali; il 25.10.2007 perveniva alla società il modulo NP sottoscritto dalla cliente; Tiscali si attivava per dare seguito alla richiesta ed, effettuate le opportune verifiche propedeutiche all’attivazione del nuovo Servizio, in data 28.01.2008 contattava la Cliente per informarla della necessità di procedere al rientro della Linea sulla rete di Telecom Italia ed alla successiva riattivazione con NP del Servizio con costi interamente a carico di Tiscali. Tali informazioni venivano confermate per iscritto in pari data; il 30.01.2008, Telecom Italia espletava negativamente la richiesta di NP con la causale “Numerazione non commercializzata/Cessata”; effettuate le opportune verifiche internamente e presso Telecom Italia, accertata la volontà della Cliente di procedere all’attivazione del Servizio, Tiscali inviava a Telecom Italia la nuova richiesta di attivazione che veniva espletata da Telecom Italia in data 18 marzo 2008; il 7.3.2008, a compensazione per il periodo intercorrente tra la richiesta della Cliente e il completamento della procedura di cambio intestatario, al netto dei trenta giorni previsti per l’attivazione della NP, Tiscali proponeva alla Cliente uno sconto in fattura di € 374,45, corrispondente ad un’annualità di canone ADSL e Voce, che la cliente accettava. Lo sconto in questione veniva disposto in pari data, tanto che il Servizio non è stato fatturato fino al 3 aprile 2009, quando è stata emessa la fattura numero 91844525, la prima emessa a distanza di un anno dall’applicazione del citato sconto. Il 31.7.2008, a compensazione del contributo di riattivazione della Linea applicato da Telecom Italia, Tiscali disponeva il rimborso di € 96, tramite assegno bancario inviato alla Cliente in data 21 luglio 2008. Il 18.3.2009, perveniva alla società una richiesta di migrazione da parte del gestore Wind, in qualità di OLO Recipient, riscontrata positivamente da Tiscali nella c.d. “Fase 2” con la contestuale creazione del codice di sessione TIS18/06/2009WIN146983; il 21.7.2009 veniva espletata positivamente la “Fase 3” della migrazione con il contestuale passaggio della Linea da Tiscali al gestore Wind.

Quanto alla asserita indebita fatturazione di un servizio non fruito, Tiscali deduceva che il primo Servizio, contraddistinto dal numero cliente 419545784, era stato regolarmente fatturato fino al 30.11.2007 ed il nuovo Servizio, contraddistinto dal numero cliente 433068216, era stato fatturato dal 3.4.2009 fino al 3.8.2009 precisando, tuttavia, che ogni fattura emessa per il nuovo Servizio era stata stornata per buona pratica commerciale e per venire incontro alle richieste della Cliente, così compensando il periodo di mancata fruizione del servizio non addebitando alla Cliente alcun importo per le fatture evidentemente fondate in quanto riferite ad un Servizio prestato e fruito. Evidenziava, infine, di non aver ricevuto reclami dell’utente che segnalassero inconvenienti a carico del servizio o anomalie nella fatturazione, definendo tardiva la pretesa di indennizzo avanzata dall’utente nel presente procedimento.

c) Con memoria istruttoria tempestivamente depositata, Telecom deduceva che l'utenza fissa oggetto del procedimento era intestata a Pittaccio Anna Maria e che sul sistema Pitagora era presente l'attivazione standard SHA Olo Tiscali del 10.10.2006; attivazione standard ULL/NP Olo Tiscali del 13.11.2007; la cessazione standard da Olo Tiscali del 10.12.2007; l'attivazione standard ULL/NP Olo Tiscali del 18.3.2008; la migrazione Tiscali-Wind del 28.7.2009; la cessazione standard Wind del 13.10.2011; per il servizio dati non risulta nessuna richiesta di bitstream asimmetrico né shared access.

d) Con memoria tempestivamente depositata, l'utente replicava alla difesa di Tiscali, deducendo di non avere mai richiesto a Tiscali, il 16.10.2007, alcuna variazione del servizio bensì, unicamente, la migrazione della linea intestata a Pittaccio da Telecom a Tiscali, come documentalmente provato; il passaggio e l'attivazione avvenivano il 13.11.2007, come dimostrato anche dalle schermate Telecom; la cessazione del servizio attivo, il rientro della linea in Telecom e la successiva nuova attivazione con NP in Tiscali non erano mai stati richiesti dall'utente, bensì erano avvenuti per iniziativa unilaterale di Tiscali; dalle stesse schermate risultava una cessazione del 10.12.2007 richiesta da Tiscali. L'utente insisteva pertanto nelle proprie richieste.

e) All'udienza di definizione del 29.11.2013 entrambe le parti si riportavano alle proprie richieste e deduzioni; Tiscali deduceva che “sebbene risulti che l'assegno di Euro 96,00 sia stato spedito, si dichiara disponibile a rimborsare la somma equivalente arrotondata ad Euro 100,00 ed offre un ulteriore indennizzo di Euro 200,00” che l'utente non accettava; il Legale Istruttore, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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, si rileva anzitutto 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 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.

2.2. Nel merito.

Sulla interruzione del servizio.

I servizi voce e adsl sono stati attivati da Tiscali, a seguito di richiesta dell'utente del 25.10.2007, in data 13.11.2007, come risulta anche dalle schermate Pitagora depositate in atti da Telecom (attivazione standard ULL/NP Olo Tiscali).

Sia l'utente che Tiscali hanno depositato copia del modulo di “dichiarazione della volontà di recesso dal contratto di abbonamento fonia con Telecom Italia spa e richiesta di attivazione del

servizio di NP”; la richiesta è sottoscritta dalla sig.ra Anna Maria Pittaccio, titolare dell'utenza da migrare, con indicazione dell'intestazione del contratto alla sig.ra L..

Tiscali ha dedotto che l'utente, in data 16.10.2007, richiedeva telefonicamente una variazione della tipologia di servizio passando in questo modo dalla formula c.d “Shared Access” alla formula “Pots” e che tale variazione prevedeva la cessazione del Servizio attivo, il temporaneo rientro della linea sulla rete di Telecom Italia ed una nuova attivazione con NP. L'utente ha contestato di avere chiesto la predetta variazione, facendo altresì rilevare che dalle schermate del sistema Pitagora risulta la cessazione standard del 10.12.2007 a seguito di richiesta di Tiscali e l'attivazione standard ULL/NP Olo Tiscali del 18.3.2008, avente dunque le medesime caratteristiche del servizio già attivato il 13.11.2007 (attivazione standard ULL/NP Olo Tiscali).

E' inoltre agli atti del procedimento la lettera del 28.1.2008 con cui Tiscali informa l'utente “porgendole le nostre più sentite scuse per il disagio da Lei lamentato, desideriamo confermarLe che come anticipato telefonicamente, abbiamo provveduto a predisporre il temporaneo rientro della sua linea telefonica sulla rete di Telecom Italia in funzione della successiva riattivazione della Number Portability. Le confermiamo che il costo per il rientro le verrà rimborsato da Tiscali e che provvederemo ad applicarle un bonus di quattro mensilità gratuite”, lettera che lo stesso utente ammette di avere ricevuto.

Ove anche l'utente avesse chiesto la variazione dedotta da Tiscali, cionondimeno sarebbe stato preciso obbligo di Tiscali provvedervi, continuando a fornire il servizio in modo regolare e continuo, senza interruzioni o comunque con interruzioni preannunciate e tali da recare il minor disagio possibile all'utente.

L'interruzione si è invece protratta per tutto il periodo dal 10.12.2007 (a seguito di richiesta di cessazione standard inoltrata da Tiscali, come si evince dalle schermate Pitagora depositate da Telecom) al 18.3.2008, e per tale periodo l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 5 comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per Euro 495,00 per ciascun servizio (voce e adsl) interrotto, per complessivi Euro 990,00. Da tale somma deve essere detratta quella di Euro 374,45 corrisposta da Tiscali all'utente sotto forma di sconto, per un anno, del canone di abbonamento ai servizi, e rintracciabile nella fattura n. 91844525 in atti.

Tiscali è pertanto tenuta a corrispondere all'utente, a titolo di indennizzo per la interruzione dei servizi, la residua somma di Euro 615,55.

L'utente ha altresì diritto al rimborso delle somme pagate nel periodo di interruzione del servizio: fatt. n. 73856784 del 9.11.2007 relativa al periodo 1.11.2007-31.12.2007, che va stornata parzialmente (interruzione del 10.12.2007) per Euro 13,50 i.i.. Non sono state prodotte le fatture relative al periodo 1.1.2008 al 18.3.2008 (data della riattivazione del servizio), sicchè la domanda di rimborso delle somme asseritamente pagate nel predetto periodo non può essere accolta.

Sulla domanda di storno delle fatture emesse successivamente al recesso.

L'utente ha lamentato la emissione da parte di Tiscali di fatture successive all'esercizio del diritto di recesso con raccomandata a.r. del 4.3.2009, ricevuta da Tiscali il 9.3.2009, chiedendo lo storno delle fatture emesse a far data da aprile 2009.

Tiscali ha dedotto di avere regolarizzato la posizione amministrativa e contabile dell'utente emettendo note di credito a storno delle fatture emesse, che depositava integralmente.

Ed invero, con Nota Credito N. 137622252 del 27/06/2013, Tiscali stornava le fatture n°91844525 del 03/04/2009 e n. 92014306 del 04/05/2009; con nota di credito n. 98567040 del 05/08/2009 Tiscali stornava le fatture n. 92014306 del 04/05/2009 (canone Adsl dal 11/04/2009 al 30/04/2009); fatt. n. 92014306 del 04/05/2009 (canone voce dal 11/04/2009 al 30/04/2009); fatt. n. 92433046 del 04/06/2009; fatt. n. 93087612 del 01/07/2009; fatt. n. 93326059 del 03/08/2009.

Sulla predetta domanda di storno deve quindi essere dichiarata cessata la materia del contendere.

Sulla domanda di pagamento di un indennizzo per ritardata migrazione con portabilità in Wind.

L'utente ha chiesto il pagamento di un indennizzo per la ritardata lavorazione del recesso del 4.3.2009 e per la ritardata gestione della richiesta di NP verso Wind, espletata a fine luglio 2009.

Tiscali ha in proposito dedotto che il 18.3.2009 perveniva una richiesta di migrazione da parte del gestore Wind, in qualità di OLO Recipient, riscontrata positivamente da Tiscali nella c.d. "Fase 2" con la contestuale creazione del codice di sessione TIS18/06/2009WIN146983; il 21.7.2009 veniva espletata positivamente la "Fase 3" della migrazione con il contestuale passaggio della Linea da Tiscali al gestore Wind.

Dalle stesse schermate depositate da Tiscali, si evince che il codice sessione sopracitato veniva creato da Tiscali, con inserimento a sistema, in data 18.6.2009.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta dall'operatore, una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziando gli aspetti di maggior rilievo in un'ottica di tutela del consumatore.

La legge 2 aprile 2007, n. 40, recante "conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese", ha riconosciuto all'utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore, vietando vincoli temporali o ritardi, e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

In particolare, assume rilevanza al riguardo il disposto dell'articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui "[i] contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni".

A seguito di tale normativa, si è sviluppata un'ampia attività regolamentare da parte dell'AGCOM, avviata con la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, recante "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso", che prevede misure "a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3 della legge 2 aprile 2007 n. 40".

Specificamente, la delibera 274/07/CONS introduce una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro

operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17 detta alcuni principi di carattere generale relativi alle procedure di migrazione/attivazione, stabilendo al comma 2 che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale e al comma 12 che le causali di rigetto e di rimodulazione della data di consegna sono limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori e che non sono ammesse causali generiche che non individuino l'effettivo problema riscontrato. Tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal recipient (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

Per quanto riguarda la c.d. procedura "OLO2OLO" (quelle in cui un consumatore intenda trasferire la propria utenza da un operatore donating "OLO" - vale a dire, diverso da Telecom - ad un altro "OLO"), disciplinata dalla delibera 274/07/CONS e dalle successive integrazioni e modifiche, l'AGCOM ha previsto che la relativa attivazione sia effettuata a cura dell'utente, che, allo scopo, può contattare il suo nuovo operatore recipient oppure il proprio donating. Va tuttavia sottolineato che il ruolo assegnato all'utente all'interno di tale procedura si esaurisce nella fase di avvio della stessa, di talché il buon esito di quest'ultima dipende in misura pressoché esclusiva dai suddetti operatori recipient e donating (oltre che, in misura minore, da Telecom), cui sono rimesse tutte le verifiche e gli adempimenti tecnici necessari. L'art. 18 della delibera conferisce infatti un ruolo fondamentale agli operatori donating e recipient, dal cui comportamento diligente dipende, in concreto, l'effetto utile del diritto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/07.

Sinteticamente, la procedura di migrazione si articola in tre fasi: Fase 1: Richiesta del cliente; Fase 2: Comunicazione preventiva; Fase 3: Provisioning tecnico.

Nella Fase 1 il cliente aderisce all'offerta commerciale del Recipient e gli comunica il proprio codice di migrazione. Il Recipient verifica che non ci siano errori di trascrizione e/o lettura del codice. Nella Fase 2 il Recipient trasmette la richiesta di passaggio al Donating e quest'ultimo procede alle verifiche, fornendo l'esito delle stesse entro 5 giorni lavorativi, trascorsi i quali si applica il silenzio assenso. Il Donating effettua verifiche formali e gestionali, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal Recipient. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare, entro i 5 giorni, un KO. Tali Causali di scarto sono definite nell'allegato 5 all'Accordo Quadro. 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 concordata con il cliente. Telecom Italia Wholesale effettua il provisioning del servizio intermedio alla DAC. Nei casi specificati dalla Normativa può inviare un KO.

Gli operatori recipient e donating possono interrompere la migrazione o richiedere la rimodulazione della data attesa di consegna solo in casi eccezionali e non dipendenti dalla propria volontà, secondo quanto previsto all'articolo 17, comma 12, della medesima delibera 274/07/CONS.

Da quanto precede è possibile inferire l'esistenza di una speciale responsabilità degli operatori, funzionale al buon esito delle procedure di migrazione e posta a garanzia del diritto a migrare degli utenti. In concreto, tale responsabilità si traduce nell'adozione di uno standard di diligenza

rafforzato, da cui discende la necessità di implementare misure e cautele idonee a garantire che il favor espresso dal legislatore nei confronti del diritto di migrazione non si traduca in una mera petizione di principio.

Orbene, tornando al procedimento in oggetto, Tiscali (donating), a fronte di una richiesta di migrazione ricevuta da Wind (recipient) il 18.3.2009, ha creato il codice sessione solo in data 18.6.2009: essendo in fase 2, Tiscali avrebbe dovuto fornire a Wind l'esito delle verifiche formali e gestionali entro i successivi 5 giorni lavorativi, vale a dire entro il 25.3.2009. Tiscali è dunque responsabile del ritardo di 84 giorni, e l'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per complessivi Euro 126,00. alcuna responsabilità è invece imputabile a Tiscali per l'eventuale ritardo di gestione della Fase 3, del quale è responsabile l'operatore recipient; quanto al ritardo nella portabilità, ai sensi dell'art.6, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, si riconosce l'indennizzo di Euro 420,00; così, in totale, Euro 546,00.

Nulla spetta invece all'utente per la ritardata lavorazione del recesso del 4.3.2009 posto, da un lato, che la disdetta è stata poi "sostituita" dalla richiesta di migrazione in Wind, il cui ritardo di gestione è già stato sopra indennizzato; e, d'altro lato, che il disagio conseguente alla ritardata gestione di una richiesta di disdetta tout court, cioè senza richiesta di passaggio ad altro operatore, è sufficientemente indennizzato dallo storno (o dal rimborso, ove pagate) delle fatture emesse dal gestore telefonico successivamente al recesso stesso.

Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha dedotto la mancata risposta – o la risposta parziale - ai reclami inoltrati tramite call center del 8.5.08, 18.9.08, 12.2.2013, nonché ai reclami scritti inoltrati con racc. a.r. del 17.7.09 e 11.9.09, agli atti.

Tiscali non ha prodotto le risposte ai predetti reclami, ma ha depositato la sola comunicazione del 28.1.2008, anteriore ai reclami stessi.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui 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 casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inoltrati dall'utente, ovvero la risposta tardiva agli stessi o il loro sostanziale rigetto, e da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi dell'art. 11, comma 1 e 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerate le date dei reclami (il primo del 8.5.2008), detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino all'udienza del 24.7.2013 per il tentativo obbligatorio di conciliazione alla quale le parti hanno avuto modo di interloquire anche in merito allo stesso, nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, nonché dello storno di somme effettuato da Tiscali, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dalla sig.ra M. L. nei confronti dell'operatore TISCALI ■■■ sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dalla sig.ra M. L. in data 26.07.2013.

La società TISCALI ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore di M. L., tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 615,55= (seicento quindici/55=) a titolo di indennizzo per interruzione del servizio, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 13,50= (tredici/50) a titolo di rimborso parziale della fatt. n. 73856784 del 9.11.2007, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

c) Euro 546,00= (cinquecento quarantasei/00=) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 3 e 6, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

d) Euro 300,00= (trecento/00=) per la mancata risposta ai reclami, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

e) Euro 100,00= (cento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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 società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio.

Roma, 15 dicembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto