

DELIBERA DL/029/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
S. P./WIND TELECOMUNICAZIONI xxx E TISCALI xxx
(LAZIO/D/809/2013)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 4 febbraio 2015;

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 del 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 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 del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera 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 Delibera 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 dell’utente sig. S. P. presentata in data 13 dicembre 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti degli operatori Wind e Tiscali – la ritardata portabilità della linea da Wind a Tiscali, la sospensione dei servizi, l’indebita fatturazione da parte di Tiscali dei canoni per il periodo di mancata fruizione dei servizi, l’indebita fatturazione da parte di Wind dei costi di dismissione della linea, la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) Il 26 luglio 2012 aveva inoltrato richiesta di migrazione da Wind a Tiscali per l’attivazione dei servizi voce e adsl, con portabilità del numero;

- b) Nonostante fosse stata garantita l'attivazione entro 10/15 giorni, a settembre 2012 la linea non era ancora migrata;
- c) la linea voce era stata sospesa dal 4 al 28 dicembre 2012, la linea adsl dal 4 dicembre 2012 all'8 gennaio 2013;
- d) dalle fatture Tiscali, aveva appreso che la migrazione si era perfezionata il 5 dicembre 2012;
- e) Tiscali aveva addebitato canoni relativi al periodo di cessazione dell'utenza; Wind costi di dismissione non giustificati;
- f) I reclami telefonici e scritti a Tiscali erano stati riscontrati in maniera insoddisfacente, mentre i reclami a Wind erano rimasti senza riscontro alcuno.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto ad entrambi gli operatori secondo le rispettive responsabilità:

- i. Indennizzo per ritardata portabilità del numero
- ii. Indennizzo per sospensione linea voce e adsl
- iii. Indennizzo per carente/insufficiente riscontro ai reclami
- iv. Rimborso di importi addebitati nella prima fattura Tiscali e di costi di dismissione addebitati da Wind
- v. Rimborso delle differenze tra i canoni Wind e Tiscali relativamente ai mesi di mancata portabilità
- vi. Spese di procedura

2. La posizione dell'operatore Tiscali

Tiscali ha dichiarato che il 26 luglio 2012 l'utente aveva chiesto telefonicamente l'attivazione dei servizi voce e adsl con piano tariffario "Tutto incluso Affari Light 20 Mega" con migrazione da Wind. Completate le verifiche amministrative, il 28 agosto 2012 l'operatore aveva chiesto il codice di migrazione, successivamente fornito dall'utente. Avviata la Fase 2 e ricevuto l'OK di Wind, Tiscali non aveva potuto avviare la Fase 3 per momentanea assenza di copertura. A seguito del reclamo del 5 novembre 2012 per la mancata attivazione dei servizi, e verificato il ripristino della copertura di rete, Tiscali aveva riavviato il 19 novembre la procedura, che era stata ultimata il 4 dicembre 2012. Il 10 dicembre 2012 l'utente aveva lamentato la mancata fruizione del servizio ADSL a far data dal 4 dicembre: nessun reclamo o segnalazione di sospensione dei servizi era pervenuta a Tiscali prima di quella data, precludendo così all'operatore la possibilità di intervenire. La problematica, riconducibile ad un'errata configurazione del modem, era stata risolta l'8 gennaio 2013, a seguito di GU5 presentato dall'istante. Correttamente i servizi erano stati fatturati a far data dal 5 dicembre 2012 e, per venire incontro alle esigenze del cliente, era stato disposto uno sconto in fattura di una mensilità di canone. Precisava infine di aver sempre riscontrato i reclami dell'utente e chiedeva, in caso di accoglimento delle domande di indennizzo, l'applicazione dell'art. 3.3 della Delibera 73/11/CONS, considerato che l'utente aveva continuato ad usufruire del servizio con il precedente gestore nel corso della procedura di migrazione.

3. La posizione dell'operatore Telecom Italia

Telecom Italia, coinvolta nel presente procedimento solo a fini istruttori ex art. 18 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS, ha precisato la presenza nel proprio sistema Pitagora, relativamente alla numerazione oggetto di definizione, dell'attivazione standard ULL/NP /OLO Infostrada del 29 settembre 2008 e della migrazione a ULL/NP OLO Tiscali eseguita il 4 dicembre 2012.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente viene dichiarata irricevibile, e stralciata dal procedimento, la memoria di Wind ed i documenti ad essa allegati, perché pervenuti al Corecom oltre l'orario del giorno di scadenza fissato nella lettera di avvio del procedimento.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

4.1. Sulla ritardata migrazione e portabilità

L'istante lamenta il ritardo nella migrazione con portabilità del numero dall'operatore Wind a Tiscali, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

E' pacifica l'esistenza del contratto concluso telefonicamente dall'utente con Tiscali il 26 luglio 2012, con piano tariffario Business Tutto Incluso Affari Light, ad Euro 19,95 mese per i primi dodici mesi, con richiesta di portabilità dall'operatore Wind .

E' altresì provato dai documenti in atti che la migrazione si è perfezionata il 4 dicembre 2012.

Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere 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. 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.

Ne consegue che, com'è possibile evincere dal quadro normativo e regolamentare in precedenza richiamato, in assenza di un comportamento pienamente diligente e collaborativo da parte di tali soggetti, il compimento della procedura di migrazione secondo la volontà dell'utente può risultare compromesso e il relativo diritto vanificato.

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.

Come noto, la legge n. 40/2007 ha previsto un preavviso massimo di 30 giorni per recesso e trasferimento delle utenze, il che si traduce in un obbligo per gli operatori di effettuare il passaggio dei clienti al massimo in 30 giorni.

Ciò premesso, venendo al caso che ci occupa, dalla documentazione in atti e dalle difese svolte, risulta che il processo di migrazione è stato avviato da Tiscali il 25 settembre 2012 ed è stato validato da Wind, all'esito delle verifiche formali, il 26 settembre. Dichiara Tiscali di non aver potuto avviare la successiva Fase 3 per una momentanea assenza di copertura e di aver riavviato la procedura il 19 novembre, a seguito di reclamo dell'utente e di ripristino della copertura di rete. La procedura risulta essersi perfezionata il 4 dicembre 2012.

Innanzitutto, per espressa ammissione di Tiscali, nessuna responsabilità nel ritardo della migrazione è imputabile a Wind, che, quale Operatore Donating, ha espletato le attività di sua competenza nel rispetto dei tempi previsti dalla normativa.

Viceversa, sussiste la responsabilità di Tiscali sotto diversi aspetti.

In primo luogo, Tiscali dichiara di aver completato le verifiche amministrative oltre un mese dopo la stipula del contratto e di aver contattato l'utente il 28 agosto 2012 per acquisire il Codice di Migrazione.

Entrambe le motivazioni addotte a giustificazione del ritardo nell'avvio della procedura appaiono infondate e prive di supporti probatori.

L'operatore non ha infatti in alcun modo provato la sussistenza di validi motivi per compiere verifiche sulla solvibilità del cliente, o la presenza di circostanze che avrebbero potuto costituire un rischio per il regolare adempimento degli obblighi contrattuali del cliente, non potendo ritenersi fonte di prova le note, generiche e di provenienza unilaterale, riportate nelle schermate Siebel di Tiscali.

Peraltro, risulta in atti che lo stesso giorno della stipula telefonica del contratto, ovvero il 26 luglio 2012, Tiscali ha comunicato all'utente i codici personali riservati per accedere al servizio dati e al servizio clienti Tiscali, con ciò ingenerando nell'utente la ragionevole convinzione del perfezionamento del contratto.

L'ulteriore motivazione di mancata e ritardata comunicazione del Codice di Migrazione è anch'essa non provata e specificamente contestata dall'utente, il quale produce una e mail inviata a Tiscali il 20 settembre 2012 nella quale puntualizza di aver fornito telefonicamente prima dell'11 settembre 2012 il codice di migrazione, tant'è che, all'interno di My Tiscali, cliccando sul link "Codice di migrazione" il codice risultava già inserito.

In ogni caso, la questione relativa al CDM diviene irrilevante, dal momento che, alla data in cui Tiscali dichiara di aver contattato l'utente per acquisirlo (28 agosto 2012), la migrazione avrebbe

già dovuto essersi perfezionata, non sussistendo validi motivi per la mancata tempestiva realizzazione.

In secondo luogo, Tiscali non ha provato neppure di non aver potuto avviare la Fase 3 per una momentanea assenza di copertura a lui non imputabile. La circostanza, che non risulta nelle schermate Pitagora prodotte da Telecom, avrebbe dovuto infatti essere supportata da validi elementi probatori, e in ogni caso, anche ritenendo l'esistenza della problematica, per sua espressa ammissione, Tiscali ha provveduto a riavviare la procedura solo all'esito del reclamo dell'utente, il 19 novembre 2012, oltre un mese e mezzo dopo il fallito tentativo (2 ottobre 2012).

Riepilogando, quindi, non avendo Tiscali adeguatamente provato che le circostanze oggetto di doglianza sono dovute a cause ad essa non imputabili, ovvero a problematiche tecniche non causate da sua colpa, deve ritenersi l'esclusiva responsabilità di Tiscali per il ritardo di 101 giorni rispetto al limite temporale di 30 giorni previsto dalla L. 40/2007 e dalla normativa regolamentare quale termine ultimo per la conclusione del processo di migrazione, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il ritardo nella migrazione/attivazione dei servizi e nella portabilità del numero.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 3.1, 3.3. e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce dunque un importo di Euro 606,00 per il ritardo nella migrazione e, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 6.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento, un importo di Euro 1.010,00 per il ritardo nella portabilità del numero, per complessivi Euro 1.616,00.

4.2. Sulla sospensione dei servizi

L'istante lamenta la sospensione della linea voce dal 4 al 28 dicembre 2012 e del servizio ADSL dal 4 dicembre 2012 all'8 gennaio 2013, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

L'operatore Tiscali dichiara di non essere intervenuto tempestivamente per la risoluzione del problema, avendo ricevuto il reclamo del disservizio solo in data 10 dicembre 2012 e che la problematica, riconducibile ad un'errata configurazione del modem, era stata risolta l'8 gennaio 2013.

E' pacifico che dal 4 dicembre 2012 la linea voce e adsl era in carico all'operatore Tiscali, per essersi perfezionata a quella data la procedura di migrazione.

Alcuna responsabilità per il disservizio lamentato è pertanto imputabile a Wind, essendo venuto meno il rapporto contrattuale con l'utente.

Ciò premesso, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore

convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie dedotta, vale quanto stabilito ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), ossia che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Orbene, nel caso di specie, l'operatore non ha fornito alcuna giustificazione tecnico-giuridica relativamente alla lamentata interruzione dei servizi, né ha provato di essere tempestivamente intervenuto per la risoluzione del problema, neppure a seguito della ricezione del reclamo dell'utente, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo per il disservizio.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, considerato ragionevolmente, quale dies a quo del disservizio, quello dichiarato dall'utente, in quanto coincidente con la data di perfezionamento della migrazione (4 dicembre 2012) e quale dies ad quem, per il servizio voce il 28 dicembre 2012, come dichiarato dall'utente, e per il servizio ADSL l'8 gennaio 2013, come ammesso da entrambe le parti, spetta all'utente un indennizzo complessivo di Euro 590,00 .

4.3. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta nei confronti di entrambi gli operatori la mancata risposta ai numerosi reclami telefonici e scritti, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Per quanto riguarda l'operatore Tiscali, la domanda viene esaminata con riferimento al reclamo per la ritardata migrazione ricevuto il 31 ottobre 2012 (non configurando un vero e proprio reclamo la e mail del 20 settembre prodotta dall'utente, con la quale lo stesso comunicava nuovamente il CDM) e con riferimento al reclamo per la sospensione dei servizi ricevuto il 10 dicembre 2012.

L'operatore deduce di aver riscontrato il reclamo del 31 ottobre con la lettera del 20 novembre 2012.

Stante la mancanza in atti della prova dell'invio e/o della ricezione della comunicazione di Tiscali e la specifica contestazione svolta dall'utente, la lettera del 20 novembre non può essere validamente presa in considerazione come risposta al reclamo.

Rileva allora l'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, come sopra ricordato, 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 la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 31 ottobre 2012, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (4 marzo 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 79,00.

Per quanto riguarda invece il distinto reclamo del 10 dicembre 2012, inviato sia a Tiscali che a Wind, la domanda dell'utente nei confronti dell'uno e dell'altro operatore non può essere accolta, per le seguenti ragioni.

La prima, valida per entrambi gli operatori, è che l'8 gennaio 2013 l'utente ha depositato l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione. La circostanza rileva per la configurazione della fattispecie, alla quale dunque non possono essere applicati i criteri ed i parametri indennizzatori previsti per la mancata risposta ai reclami, poiché in pendenza del termine contrattualmente previsto per la risposta, l'utente ha attivato la procedura conciliativa, la cui funzione economico sociale è proprio quella di creare un'occasione di confronto tra le posizioni dell'utente e dell'operatore superando quindi gli strumenti contrattualmente previsti tendenti allo stesso scopo.

La seconda è che Tiscali la quale, accogliendo il reclamo non aveva obbligo di fornire una risposta scritta, ha fornito all'utente concreto affermativo riscontro al reclamo ricevuto, nel rispetto del termine previsto per la risposta, attraverso un comportamento concludente, mettendo fine al disservizio lamentato.

4.4. Sulla domanda di rimborso

L'istante chiede il rimborso degli importi addebitati da Tiscali per il periodo 5 dicembre 2012 – 8 gennaio 2013 pari ad Euro 32,00, il rimborso degli importi addebitati nell'ultima fattura Wind per costi di dismissione, e il rimborso della differenza dei canoni tra le fatture Wind e le fatture Tiscali per il periodo di ritardata portabilità (mensilità da agosto a novembre 2012).

Esaminiamo nel dettaglio le singole domande.

Per quanto concerne la fattura Tiscali n. 130188391 (di complessivi Euro 69,65) per canoni dal 5 dicembre 2012 al 28 febbraio 2013, risulta in atti, dalla successiva fattura n. 130690929 del 1 marzo 2013, che l'operatore ha provveduto a rimborsare il canone 5/12/2012 – 7/1/13, applicando uno sconto omaggio sulla fattura stessa.

Lo sconto applicato è congruo, considerati i giorni di mancata fruizione dei servizi e l'importo giornaliero del canone.

In ordine a questa domanda viene pertanto dichiarata cessata la materia del contendere.

Per quanto concerne i costi di dismissione addebitati da Wind nell'ultima fattura n. 78025115594 del 12 febbraio 2013 e la domanda di rimborso avanzata dall'utente, si premette innanzitutto che l'importo eventualmente rimborsabile è quello limitato ai costi di cessazione del servizio, pari ad Euro 35,00, risultando dovuti gli altri importi addebitati.

Ciò premesso, in conformità a quanto previsto dall'art. 1 della Legge 40/2007, gli operatori possono addebitare all'utente, in caso di recesso, costi "giustificati", ossia strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso, preventivamente sottoposti alla verifica e approvazione di AGCOM. D'altro canto, l'operatore deve rispettare l'obbligo di informare l'utente dell'introduzione di tali costi con preavviso di 30 giorni e del diritto di recesso, in conformità a quanto previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Nella fattispecie, non avendo svolto valida attività difensiva, Wind non ha provato né che i costi addebitati fossero giustificati, né che gli stessi fossero previsti dal contratto in essere con l'utente, né, in caso di successiva introduzione degli oneri, di aver rispettato l'obbligo informativo a suo carico.

Ne consegue l' illegittimità dell'addebito e il diritto dell'utente al rimborso del costo addebitato da Wind di Euro 35,00.

Infine, viene rigettata la domanda di rimborso delle differenze dei canoni tra le fatture Wind e le fatture Tiscali per il periodo di ritardata portabilità (mensilità da agosto a novembre 2012), non avendo l'utente provato né che l'importo del canone relativo al contratto in essere con Wind fosse di Euro 49,95/mese, né l'avvenuto pagamento delle relative fatture.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento), da porsi a carico di Tiscali e Wind nella misura dell'80% a carico di Tiscali e del 20% a carico di Wind, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e della parziale soccombenza di Wind.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

VISTA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie l'istanza del sig. S. P. nei confronti delle società Tiscali xxx e Wind Telecomunicazioni xxx

2. La società Tiscali xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 80,00 (ottanta) per le spese di procedura, i seguenti importi:

a) Euro 1.616,00 (milleseicentosedici) a titolo di complessivo indennizzo ex artt. 2, 3.1, 3.3, 6.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

b) Euro 590,00 (cinquecentonovanta) a titolo di indennizzo ex artt. 2, 5.1 e 12.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

c) Euro 79,00 (settantanove) a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

Viene dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alla domanda di rimborso di parte della fattura Tiscali n. 130188391 del 2 gennaio 2013.

3. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di Euro 20,00 (venti) per le spese di procedura, l'importo di Euro 35,00 (trentacinque) a titolo di parziale rimborso della fattura n. 78025115594 del 12 febbraio 2013, maggiorato degli interessi legali dalla data dell'effettivo pagamento.

4. Le società Tiscali xxx e Wind Telecomunicazioni xxx sono tenute altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma,2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto

