

DELIBERA DL/123/16/CRL/UD del 12 dicembre 2016
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
L. MARSICO / TELECOM ITALIA xxx/ VODAFONE ITALIA xxx
(LAZIO/D/505/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 12 dicembre 2016;

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 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 L. Marsico presentata in data 16.06.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente, nell’istanza di definizione ha lamentato nei confronti di Telecom Italia xxx -di seguito per brevità “Telecom”- e di “Vodafone Italia xxx” -di seguito per brevità “Vodafone”- quanto segue:

- a. L’utente intestatario delle utenze nn. 06*****967, 06*****621, 06*****784 e 06*****025, già cliente Fastweb, nel periodo marzo/aprile 2014 aderiva ad una proposta contrattuale Vodafone, cod. contratto n. 5102778391, con espressa richiesta di portabilità delle numerazioni 06*****784 e 06*****967 delle quali era intestatario da 17 anni;
- b. Il nuovo gestore si impegnava ad offrire il servizio per le due utenze al costo di una sola;
- c. Considerato il ritardo con cui Vodafone procedeva alla portabilità delle predette numerazioni, l’utente, in data 13.06.2014, si vedeva costretto ad aderire ad una nuova proposta contrattuale

offerta da Telecom disdetta, tuttavia, già in data 20.06.2014 tramite raccomandata a causa dell'intervento dei tecnici di Vodafone;

- d. Infatti, in data 26.06.2014, i tecnici Vodafone provvedevano ad installare la "Vodafone Station" attivando i numeri 06*****784 e 06*****858, quest'ultimo indicato come numero provvisorio in attesa dell'importazione del numero originario 06*****967, relativo al servizio fax dello studio legale dell'intestatario;
- e. Per tutto il mese di luglio 2014 l'utente chiedeva spiegazioni al Gestore circa la mancata portabilità dell'utenza del fax senza ottenere, tuttavia, risposte esaustive;
- f. Nel mese di agosto 2014 l'utente riceveva numerose lamentele da parte di suoi clienti che affermavano di aver inviato vari fax che, però, non erano mai stati ricevuti;
- g. Nei primi giorni del mese di settembre 2014 l'utente veniva a conoscenza del fatto che il contratto con Vodafone era attivo solo per l'utenza n. 06*****621, essendo l'altra utenza rientrata in Telecom;
- h. A causa di tale situazione l'utente ha subito notevoli disagi dovuti alle notifiche effettuate a mezzo fax e non ricevute, oltre al danno economico derivante dalla stampa di biglietti da visita e di cartelline recanti l'utenza fax ormai non più attiva.

Sulla base di tali doglianze l'utente richiedeva ad entrambi i gestori:

1. L'indennizzo per omessa/ritardata attivazione del servizio (per dodici mesi);
2. L'indennizzo per sospensione parziale del servizio (per dodici mesi);
3. L'indennizzo per mancata portabilità del servizio (per dodici mesi);
4. L'indennizzo per perdita della numerazione (per dodici mesi);
5. L'indennizzo per mancata risposta ai reclami per euro 400,00;

Il tutto per una somma complessiva pari ad euro 4.400,00.

Nella memoria difensiva l'utente ribadiva quanto indicato nell'istanza introduttiva precisando quanto segue.

- L'utente richiedeva la chiusura della posizione amministrativa con Telecom in quanto, nonostante egli avesse prontamente disdetto in data 20.06.2014 il contratto del 13.06.2014, il Gestore continuava ad emettere fatture;
- L'utente ha richiesto che fosse valutata la posizione del Gestore Telecom il quale non aveva partecipato alla fase conciliativa e non aveva fornito alcuna informazione o chiarimento in ordine ai fatti per cui è proceduto;

Sulla base di tutte le argomentazioni espresse l'utente ha richiesto:

- a. L'indennizzo per omessa/ritardata attivazione del servizio (da aprile 2014 ad agosto 2015);
- b. indennizzo per sospensione parziale del servizio (da aprile 2014 ad agosto 2015);
- c. indennizzo per mancata portabilità del servizio (da aprile 2014 ad agosto 2015);
- d. Indennizzo per indebita fatturazione (da aprile 2014 ad agosto 2015);
- e. indennizzo per perdita della numerazione ex art. 9 per Euro 1.000,00;
- f. indennizzo per mancata/ritardata risposta ai reclami per euro 400,00;

Il tutto oltre spese di procedura quantificate in euro 600,00.

2. La posizione dell'operatore Vodafone.

Vodafone, nel contestare la ricostruzione dell'istante, ha confermato di aver correttamente attivato, nel rispetto dei termini stabiliti dalla normativa di settore, l'utenza n. 06*****784 in data 26.06.2014.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse sussistente una responsabilità a proprio carico nel ritardo dell'attivazione, sarebbe applicabile l'art. 3, co. 3 della Del. n. 73/11 che prevede la riduzione ad un quinto dell'indennizzo giornaliero nel caso in cui il ritardo riguardi procedure per il cambio di operatore.

In merito alla asserita mancata attivazione dell'utenza fax n. 06*****967, il Gestore ha affermato di aver regolarmente avviato la procedura come provato dalle schermate allegate e di aver ricevuto dei dinieghi alle richieste di importazione con causale "presente ordinativo in corso NP relativo al Directory Number";

Nessuna responsabilità può essere ascritta al gestore stante la richiesta di portabilità regolarmente effettuata. Vodafone ha, infatti, provveduto ad attivare l'utenza provvisoria n. 06*****858 al fine di erogare il servizio.

Vodafone ha concluso, pertanto, per il rigetto delle richieste di indennizzo, di storno e di rimborso avanzate dall'utente.

3. La posizione dell'operatore Telecom.

Telecom nella propria memoria ha specificato quanto segue.

In via preliminare: la non coincidenza tra l'istanza di conciliazione e quella di definizione. Il Gestore ha, infatti, eccepito come, nella prima, l'istante avesse richiesto "l'indennizzo o il recupero dell'utenza" mentre nella seconda "l'indennizzo per omessa/ritardata attivazione del servizio (per dodici mesi); l'indennizzo per sospensione parziale del servizio (per dodici mesi); l'indennizzo per mancata portabilità del servizio (per dodici mesi); l'indennizzo per perdita della numerazione (per dodici mesi); l'indennizzo per mancata risposta ai reclami per euro 400,00; Il tutto per una somma complessiva pari ad euro 4.400,00".

Il Gestore ha richiesto, pertanto, l'inammissibilità dell'istanza avendo l'utente -a suo avviso- introdotto temi nuovi rispetto a quelli indicati nell'istanza di conciliazione.

Nel merito il Gestore si è opposto alla domanda ritenendola infondata dal punto di vista fattuale. Telecom contesta, infatti, la circostanza di aver ricevuto in data 20.06.2014 una comunicazione dell'utente con cui quest'ultimo avrebbe disdetto il contratto al quale aveva aderito pochi giorni prima. Il Gestore aggiunge che, in maniera corretta, si era adoperata per il rientro della linea avvenuto il 18.08.2014.

Il gestore ha concluso per il rigetto della domanda, precisando che residuava a carico dell'utente un debito pari ad euro 700,00.

4. Le repliche dell'utente.

Nelle repliche l'utente ha eccepito, in via preliminare, nei confronti di entrambi i gestori il difetto di rappresentanza con conseguente richiesta di stralcio delle rispettive memorie per carenza delle procure alle liti.

L'utente si è opposto all'eccezione avanzata da Telecom in relazione alla non coincidenza delle domande avanzate in sede di conciliazione con quelle proposte in sede di definizione,

argomentando che in sede di UG era stata avanzata una richiesta generica “di indennizzo” specificata poi nell’istanza di definizione.

Nel merito l’utente ha rilevato come le affermazioni del Gestore Vodafone confermassero, in realtà, l’assoluta responsabilità di Telecom in ordine ai fatti che hanno originato il presente procedimento.

Rispetto a Telecom l’utente ha osservato come, essendo stato regolarmente disdetto il contratto stipulato il 15.06.2014, allo stato non potesse sussistere alcun insoluto. Ha allegato a tal fine copia della disdetta inoltrata per raccomandata a/r.

Non corrisponde al vero la circostanza del “rientro con trasloco della linea Telecom correttamente perfezionatasi in data 18.08.2014”, in quanto il numero fax, allo stato, non risultava nella disponibilità dello studio legale come più volte evidenziato al Gestore.

Ancora alcuna pretesa di pagamento poteva essere avanzata da Telecom in ordine alle fatture di cui ai nn. 8W00916511 dell’8.09.2009, 8W01161552 del 9.11.2009 e 8W00052490 del 12.01.2010 essendo prescritte ai sensi degli artt. 2948 c.c., né in relazione alle altre poiché, comunque, successive alla disdetta contrattuale.

Da ultimo l’utente ha ribadito che l’utenza n. 06****967 non era più attiva presso il suo studio legale sito in Viale Regina Margherita n. 262 e ha reiterato le richieste di indennizzo già avanzate nell’istanza introduttiva e nella memoria difensiva.

5. Motivazione della decisione.

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

Infondata è l’eccezione avanzata da Telecom in ordine alla non coincidenza tra l’istanza di conciliazione e quella di definizione. Come correttamente argomentato dall’utente che in sede di UG era stata avanzata una richiesta generica “di indennizzo” specificata poi nell’istanza di definizione. Orbene, in ossequio ad un principio di economia procedimentale e ragionevolezza dell’azione amministrativa secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS, le richieste di indennizzo avanzate dall’utente nella istanza di definizione possono essere intese ed interpretate come esplicitazione della domanda proposta in sede di conciliazione. In entrambe le istanze, infatti, l’utente ha lamentato il medesimo inadempimento dell’operatore che, ove ritenuto sussistente, darebbe, comunque, diritto alla liquidazione di un indennizzo.

Parimenti infondata risulta anche l’eccezione sollevata dall’utente sul difetto di regolare costituzione, rappresentanza e/o assistenza del gestore è infondata. Com’è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell’operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all’art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera 597/11/CONS – che “i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...”.

Premessa, dunque, l’inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva ad abundantiam che il Corecom Lazio, ancor prima dell’introduzione della norma citata, ha adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori

generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra, Telecom e Vodafone hanno provveduto a depositare atti di nomina dei rispettivi procuratori societari, nonché dei soggetti da essi delegati con poteri di rappresentanza e difesa della società, anche davanti a questa Autorità.

5.1 Sulla ritardata attivazione dell'utenza n. 06***784 e sulla mancata attivazione dell'utenza n. 06*****967.**

L'utente, nelle difese svolte si duole nei confronti di Vodafone del notevole ritardo con cui ha effettuato la portabilità dal precedente Gestore (Fastweb) dell'utenza n. 06*****784 e del fatto che tale procedura non sia stata portata a compimento per l'utenza n. 06*****967. Nonostante, infatti, egli avesse aderito al contratto tra il mese di marzo e quello di aprile 2014, solo in data 26.06.2014 i tecnici Vodafone si recavano presso l'utente per l'installazione della Vodafone Station attivando l'utenza n. 06*****784 e la n. 06*****858, quale numerazione provvisoria in attesa del completamento della portabilità dell'utenza n. 06*****967.

La domanda è parzialmente fondata e può essere accolta nei limiti di seguito indicati.

Occorre premettere che 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

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.

Sinteticamente, la procedura di migrazione dell'utenza fissa 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.

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.

Nella fattispecie, si è in presenza di un processo di migrazione mediante passaggio tra due operatori (da Fastweb a Vodafone) alternativi a Telecom.

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.

Inoltre, in base alla direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni, Delibera Agcom 179/03/CSP, e secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, espresso in svariate pronunce (ex plurimis, Delibere Agcom 85/07/CIR, 45/08/CIR, 54/08/CIR, 15/09/CIR e 39/09/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale.

Pertanto, ove l'utente lamenti la ritardata o la mancata attivazione del servizio, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze ad esso non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da propria colpa.

Anche in questi casi, tuttavia, deve fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, rispetto alle quali non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto.

Pacifiche tra le parti sono sia la ritardata portabilità dell'utenza n. 06*****784 che la mancata conclusione di tale procedimento per la seconda utenza, la n. 06*****967. Spettava, dunque, a Vodafone provare le cause esimenti da responsabilità per l'inadempimento occorso, e conseguentemente, di aver costantemente tenuto aggiornato l'utente sulle difficoltà incontrate o sull'esistenza di impedimenti tecnici.

Con riferimento all'utenza n. 06*****784, pacificamente attivata alla data del 26.6.2014, nessuna prova tecnica è stata prodotta da Vodafone relativamente al processo di importazione da Fastweb; indubbio è pertanto il ritardo con cui si è perfezionata l'attivazione rispetto al termine massimo di legge (30 giorni dalla stipula), essendo il contratto del 4.4.2016 (schermata Vodafone).

Per la ritardata attivazione sussiste pertanto il diritto dell'utente al riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art.3 comma 3 e 12.2 in quanto utenza "affari" dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS, per un importo complessivo di Euro 156,00.

Rispetto al dedotto mancato passaggio della linea fax, la 06*****967, Vodafone ha prodotto due schermate di sistema al fine di provare che l'impedimento era dovuto alla presenza di un ordinativo in corso NP relativo al numero in oggetto.

La circostanza trova conferma nella narrazione dei fatti dell'utente medesimo, che nelle more del passaggio a Vodafone, aveva stipulato, e poi disdetto, altro contratto per la portabilità in Telecom. E' plausibile che pertanto, alla data dell'ordine di Vodafone, pendenti i termini per la lavorazione della disdetta da parte di Telecom, la linea risultasse al Donating Fastweb ancora in fase di port out e quindi la causale di scarto ""presente un ordinativo di migrazione in corso relativo al D.N." appare pienamente giustificata e conforme alla regolamentazione di settore. Ciò esime Vodafone dalla responsabilità per la mancata attivazione del D.N. 06*****967, ma non dal ritardo con cui ha avviato gli ordinativi per l'importazione della linea, in assenza del quale, ragionevolmente l'utente non avrebbe nel frattempo stipulato altro contratto di portabilità generando la causa del fallimento.

Nessuna schermata infatti è stata prodotta per documentare ordinativi precedenti a quelli scartati (10.7.2014 e 13.8.2014) e pertanto conformi ai vincoli temporali imposti.

Si riconosce pertanto analogo indennizzo per il ritardo nella procedura di attivazione, detratto il tempo massimo previsto per la sua conclusione, e fino alla bocciatura notificata il 14.8.2014, ai sensi dell'art.3.3 allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per Euro 300,00.

Dall'ultima notifica della causale di bocciatura (14.8.2014) si configura inoltre a carico di Vodafone in qualità di operatore Recipient, la responsabilità per non aver assolto all'onere di informare l'utente circa i motivi della mancata portabilità almeno fino all'udienza di conciliazione del 26.5.2015, in occasione della quale l'operatore ha verbalizzato il motivo dell'impedimento. Si riconosce dunque per tale periodo l'indennizzo previsto dall'art.3, commi 2 e 3, nonché 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS per Euro 855,00.

5.2 Sulla sospensione parziale del servizio.

L'utente ha richiesto anche l'indennizzo per la sospensione parziale del servizio ex art. 4 della Del. n. 73/11/Cons.

Tale richiesta non può essere accolta. L'art. 4 della citata Del. prevede, infatti, il riconoscimento di un indennizzo nell'ipotesi in cui vi sia una sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso. Trattasi, pertanto, di fattispecie non ravvisabile nel caso de quo e come tale non indennizzabile.

5.3 Sulla perdita della numerazione

Deduce ancora l'utente di aver subito la perdita di una numerazione a causa della mancata conclusione della portabilità relativa alla linea fax e reclama, per ciò stesso, un indennizzo nella misura massima di euro 1.000,00 prevista ex art. 9 della Del. n. 73/11/Cons.

La domanda può essere accolta nei termini di seguito indicati.

Dall'esame della documentazione tecnica prodotta dai due gestori, si evince che a seguito della stipula per il rientro delle utenze, Telecom abbia legittimamente attivato la procedura con

espletamento della portabilità nel luglio 2014, escludendosi ogni responsabilità sotto tale profilo, attesi i tempi necessari alla lavorazione della disdetta pervenuta al gestore solo il 28.6.2014. Inoltre, ad onor del vero, il tenore letterale della disdetta inoltrata non contiene alcun richiamo alla normativa sul diritto di recesso regolato dall'art. 52 del Codice del Consumo (novellato nel 2014) per i contratti a distanza che, in ipotesi, avrebbe imposto al gestore l'obbligo di ricostituire lo status quo ante, interrompendo immediatamente la migrazione; tuttavia sarebbe stata altresì necessaria l'interlocuzione del gestore con l'utente, sia al fine di integrare la documentazione necessaria alla lavorazione del recesso, sia allo scopo di accertare la reale volontà dell'utente in ordine alla perdita della numerazione che l'esecuzione di tale letterale comunicazione avrebbe comportato.

Telecom invece si è limitata a negare di aver ricevuto alcuna disdetta, nonostante il versamento in atti anche della ricevuta di ritorno della medesima. La mancata lavorazione della disdetta emerge del resto anche dalla riaffermazione della legittimità della fatturazione emessa sulla numerazione de qua a seguito del suo asserito utilizzo, circostanza tuttavia non dimostrata dall'operatore, essendosi limitato, invece, ad allegare un prospetto relativo agli importi conteggiati per ogni fattura che tuttavia, non può avere alcuna valenza probatoria in tal senso.

La responsabilità per la perdita della numerazione è pertanto certamente ascrivibile a Telecom sia in quanto gestore detentore della stessa all'epoca dei fatti, sia in ragione del difetto assoluto di interlocuzione con l'utente che avrebbe consentito di scongiurare l'evento.

Pur avendo l'utente diritto all'indennizzo per la perdita della numerazione, non avendo questi dimostrato il numero di anni di effettiva titolarità della numerazione persa, ma essendosi limitato a una mera dichiarazione, la quantificazione dell'indennizzo, in applicazione dell'art.9 comma 2, può limitarsi solo all'anno 2014, nonché al 2013 (grazie ad una fattura Fastweb prodotta da Telecom medesima, allegata al modulo di rientro), così per un totale di Euro 800,00.

5.4 Sull'indennizzo per l'indebita fatturazione da parte di Telecom Italia.

L'utente ha richiesto anche un indennizzo per l'indebita fatturazione da parte di Telecom che avrebbe emesso fatture nonostante la immediata disdetta inoltrata dall'utente pochi giorni dopo l'adesione al contratto.

Tale fattispecie non è ricompresa in quelle descritte nella Del. n. 73/11/Cons e, pertanto, non può dare luogo ad alcun indennizzo nemmeno, per analogia, ai sensi dell'art. 12 comma 3 della Del. citata in quanto non assimilabile ad alcuna delle situazioni tipiche indennizzabili.

Presupposto indefettibile per il riconoscimento dell'indennizzo è, infatti, un pregiudizio subito dall'utente per il quale si chiede ristoro. L'emissione di fatture non giustificate potrebbe dare luogo esclusivamente ad un rimborso o ad uno storno delle stesse, domanda questa che, tuttavia, non è stata avanzata dall'istante, se non tardivamente, con memoria integrativa.

In considerazione tuttavia di quanto argomentato sopra sul valido inoltro di disdetta, in un'ottica di favore per l'utente, contraente debole, si ritiene che nulla osti alla disposizione di storno delle somme fatturate da Telecom, successivamente alla data di efficacia della medesima (27.7.2014)

5.5 Sulla mancata risposta ai reclami

La domanda dell'istante rivolta ad ottenere un indennizzo per mancata risposta ai reclami inoltrati non può essere accolta.

Rileva, nel caso di specie, 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 in quello non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

In particolare, 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.

Nel caso di specie l'utente non ha allegato alcun reclamo scritto, né ha fornito gli estremi di eventuali reclami telefonici e, pertanto, in assenza di riscontri in tal senso la domanda non può essere accolta.

6 Sulle spese di procedura

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo l'importo di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di definizione, da porsi a carico dei gestori nella misura di Euro 100,00 ciascuno, in ragione delle rispettive soccombenze.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento ;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. L. Marsico nei confronti delle società Vodafone Italia xxx e Telecom Italia xxx.
2. La società Vodafone è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - Euro 156,00 (cento cinquantasei/00) per la ritardata attivazione dell'utenza n. 06*****784 ai sensi dell'art.3 comma 3 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - Euro 300,00 (trecento/00) per la ritardata attivazione dell'utenza n. 06*****967 ai sensi dell'art.3 comma 3 e 12.2 dell'Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS;
 - Euro 855,00 (ottocento cinquantacinque/00) per omessi oneri informativi ai sensi dell'art.3, commi 2 e 3, nonché 12, comma 2 Allegato A alla Delibera n.73/11/CONS; per Euro 855,00.

3. La società Telecom è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - euro 800,00 a titolo di indennizzo ex art. 9 allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
 - La società Telecom è inoltre tenuta ad annullare la fatturazione emessa successivamente al 27.7.2014 in relazione all'utenza n. 06*****967, con storno dei relativi importi.
4. Le società Vodafone Italia xxx e Telecom Italia 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 d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
6. È 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, 12 dicembre 2016

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto