

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. L. CARMENI/TELECOM ITALIA xxx

(LAZIO/D/893/2014)

Registro Corecom n. 70/2015

IL DIRIGENTE

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. G. L. Carmeni presentata in data 11.11.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato - nei confronti dell’operatore Telecom:

- i. La ritardata attivazione del numero xxxxxx959 dal 13.9.2013 – data di attivazione indicata da Telecom nel modulo contrattuale sottoscritto dall’utente il 10.9.2013 – al 23.7.2014, data dell’attivazione;
- ii. La ritardata portabilità della numerazione Vodafone xxxxxx220 sulla numerazione Tim xxxxxx959, dal 16.9.2013 al 24.7.2014, data della mnp eseguita a seguito di presentazione dei reclami dell’utente e di istanza per provvedimento temporaneo;
- iii. La ritardata attivazione del numero xxxxxx849 dal 13.9.2013 – data di attivazione indicata da Telecom nel modulo contrattuale sottoscritto dall’utente il 10.9.2013 – al 4.10.2013, data dell’attivazione;

- iv. La ritardata portabilità della numerazione Vodafone xxxxxxx938 sulla numerazione Tim xxxxxxx849, dal 16.9.2013 al 6.10.2013, data della mnp eseguita a seguito dei reclami dell'utente;
- v. La mancata risposta ai distinti reclami dell'utente afferenti le 4 distinte problematiche sub i, ii., iii e iv, svolti in data 23.9.2013, 1.10.2013, 7.10.2013, 17.10.2013, 24.10.2013, 9.12.2013, 23.1.2014 e 14.4.2014.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva il pagamento dei seguenti indennizzi, ai sensi dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per ciascun servizio principale ed accessorio, anche gratuito, connesso alle utenze:

- per la ritardata attivazione del numero xxxxxxx959 dal 13.9.2013 al 23.7.2014;
- per la ritardata attivazione del numero xxxxxxx849 dal 13.9.2013 al 4.10.2013;
- per la ritardata mnp del numero Vodafone xxxxxxx220 sulla numerazione Tim xxxxxxx959, dal 16.9.2013 al 24.7.2014;
- per la ritardata mnp del numero Vodafone xxxxxxx938 sulla numerazione Tim xxxxxxx849, dal 16.9.2013 al 6.10.2013;
- per la mancata risposta ai 4 distinti gruppi di reclami.

Oltre al rimborso delle spese di procedura, quantificate in € 250,00.

L'utente depositava, per ciascuna delle 2 utenze mobili oggetto della presente controversia, la documentazione contrattuale consegnatagli – insieme alle sim – da Tim in data 10.9.2013, oltre alla copia degli 8 reclami scritti inoltrati al gestore.

2. La posizione dell'operatore Telecom.

L'operatore in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza per: a) violazione della Delibera 276/13/CONS punti III.3.2. e III.5.4; b) violazione della Delibera 173/07/CONS art. 16.2bis; c) natura risarcitoria delle domande.

Nel merito ha dedotto che:

- l'utente non aveva specificato di che tipo di portabilità si trattasse, né le utenze per le quali era stata richiesta la portabilità;
- non risultavano inviati reclami;
- *“in relazione alla lamentata ritardata attivazione del numero xxxxxxx959, trattasi come detto di numerazione provvisoria, la portabilità risulta effettuata in data 24.7.2014, in quanto l'utente a seguito di richiesta di Telecom confermava il codice di migrazione che a suo dire gli era stato comunicato da Vodafone, tuttavia nei sistemi elettronici risultava diverso, ma il sig. Carmeni decideva comunque di procedere con lo stesso codice, tale circostanza ha probabilmente ritardato l'attivazione ...peraltro a seguito di richiesta l'istante non ha mai allegato alcun documento, come diversamente richiede la procedura di portabilità”;*
- *“Stesso ragionamento deve essere svolto per il numero xxxxxxx220, mentre per il numero xxxxxxx849 ...in data 20.9.2013 l'operazione di attivazione era interrotta con la motivazione “Operazione non consentita per blocco codice fiscale su FMS, per problemi amministrativi””* cioè

per insolvenze relative ad altre utenze (xxxxxxx510); ciononostante Telecom attivava il numero provvisorio xxxxxxx849 il 2.10.2013 mentre la portabilità del numero Vodafone è avvenuta il 4.10.2013;

- sulle modulistiche di portabilità via web il tempo di espletamento della portabilità è indicato come decorrente dal momento dell'inserimento della richiesta sui sistemi Tim e non dalla consegna della sim tramite corriere;

- aveva gestito i reclami dell'utente, inviando le risposte del 7.12.2013 e 13.3.2014.

Ritenute pertanto infondate le doglianze dell'utente, Telecom concludeva per la declaratoria di inammissibilità dell'istanza ovvero per il suo rigetto nel merito.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha tempestivamente replicato a quanto dedotto da Telecom, deducendo:

- di non avere violato la Delibera 276/13/CONS punti III.3.2. e III.5.4, né la Delibera 173/07/CONS art. 16.2bis, né di avere proposto domande risarcitorie;

- chiedeva che il Corecom Lazio dichiarasse l'inammissibilità, irrivalenza e la conseguente irricevibilità, nel presente procedimento definitorio *“della pretesa nuova questione riconvenzionalmente dedotta a pag. 3 della memoria difensiva di Telecom in cui, in sintesi, si tenta ...omissis...di giustificare la tardata attivazione il 4/10/13 (e non il 2/10/13 come erratamente e senza prova alcuna ex adverso dedotto) dell'utenza xxxxxx849 e la tardata mnp su essa il 6/10/13 (e non il 4/10/13 come erratamente e senza prova alcuna dedotto ex adverso) del n. Vodafone xxxxxx938....omissis...con una presunta e non provata situazione (sempre contestata dall'utente) di asserita antica morosità dello stesso utente in ordine a ben diversa utenza prepagata Tim xxxxxx510”*; contestava, nel merito, di essere moroso nei confronti di Telecom, deducendo che su tale differente utenza erano stati incardinati dinanzi al Corecom Lazio distinti procedimenti definitivi (tutti definiti con Delibere Corecom Lazio n. 16/201, 8/2014 e 10/2014) anche per l'illegittima richiesta di Telecom di pagamento di una penale da recesso anticipato, recesso che era stato esercitato dall'utente in conseguenza dell'inadempimento di Telecom;

- sottolineava la totale carenza probatoria con riguardo alle apodittiche difese di Telecom;

- contestava di avere mai ricevuto richieste di sorta da parte di Telecom, tanto meno del codice di migrazione asseritamente necessario per eseguire la mnp che, ai sensi del contratto sottoscritto, era onere ed obbligo di Telecom espletare, eventualmente anche rivolgendosi a Vodafone per ottenere eventuali informazioni suppletive; infatti l'utente aveva consegnato e comunicato a Telecom tutti i dati necessari alla mnp sin dalla data di sottoscrizione del contratto del 10.9.2013;

- quanto ai reclami inoltrati, contestava di avere ricevuto le risposte del 7.12.2013 e 13.3.2014 e deduceva che gli stessi, in ogni caso, non potevano ritenersi integrare la *“risposta adeguatamente motivata”* richiesta dalla normativa di settore per l'ipotesi di rigetto dei reclami medesimi.

L'utente pertanto insisteva nelle proprie domande di pagamento degli indennizzi, complessivamente quantificati in una somma pari ad € 8.000,00 oltre ad € 300,00 per le spese di procedura.

4. La posizione di Vodafone, a soli fini istruttori.

Vodafone, richiesta da Corecom Lazio in sede di avvio del procedimento ai soli fini istruttori ex artt. 18 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS di produrre memoria e ogni documentazione utile relativa alla ritardata mnp, non ha prodotto alcunchè.

5. Motivazione della decisione.

In via preliminare, si rigettano le eccezioni preliminari sollevate dall'operatore perché infondate.

Non sussiste infatti la violazione della Delibera 276/13/CONS punto III.3.2. e conseguente III.5.4, in quanto l'istanza di definizione, seppure inoltrata senza l'apposito formulario, consta di n.5 pagine, in cui sono distintamente riportati l'oggetto della controversia, la descrizione dei fatti e le richieste in sede definitiva e risponde quindi ai requisiti richiesti dalla Delibera; né il principio di sinteticità degli atti appare violato per effetto della documentazione prodotta dall'utente a sostegno e riprova della fondatezza delle proprie doglianze.

Le predette disposizioni sono tuttavia state violate dall'utente in occasione della compilazione dei formulari Ug relativi alla precedente fase del tentativo obbligatorio di conciliazione (trattasi di due distinti tentativi di conciliazione, uno per ciascuna sim e portabilità del cui ritardo trattasi, poi riuniti in un unico procedimento in occasione dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 16.10.2014), che difettano palesemente del requisito di chiarezza e sinteticità, anche nella veste grafica, richiesto dall'art. 16, comma 2bis, Delibera 173/07/CONS; nonché in occasione della redazione della memoria di replica nell'ambito del presente procedimento di definizione, inutilmente prolissa rispetto allo scopo difensivo cui le predette memorie sono destinate oltre che inutilmente ripetitivo di argomenti già diffusamente trattati con l'istanza di definizione e con la precedente istanza di conciliazione.

Non sussiste invece la dedotta violazione della Delibera 173/07/CONS art. 16.2bis per il mancato utilizzo dei formulari. Si ritiene infatti che l'utilizzo dei formulari predisposti sia una facoltà e non un obbligo per gli utenti, ben potendo le istanze di conciliazione, di definizione e di adozione di provvedimento d'urgenza essere presentate senza il ricorso ai detti formulari, purchè complete di tutti i requisiti e gli elementi essenziali previsti dagli artt. 7 e 14 del Regolamento.

A supporto di tale interpretazione sono gli stessi artt. 7.4 e 14. 5 del Regolamento, che dispongono che l'istanza "*può anche essere inoltrata*" compilando il formulario UG o GU14, nonché il paragrafo I.2 delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con Delibera 276/13/CONS), ove si legge: "*Ai sensi degli articoli 5, comma 4, 7, comma 4, e 14, comma 5, per la proposizione delle istanze possono essere utilizzati, rispettivamente, i formulari GU5, UG e GU14 predisposti dalla Direzione. Ciascun Corecom propone l'utilizzo dei suddetti formulari sul proprio sito internet o presso la propria sede, inserendo la propria intestazione nell'apposito spazio del formulario. Non sono ammessi ulteriori formulari*".

In essi dunque si fa riferimento ad un possibile (non obbligatorio) utilizzo di formulari GU5, UG e GU14 per la presentazione delle istanze, a formulari proposti (non imposti) da ciascun Corecom sul proprio sito internet o presso la sede, all'inammissibilità solo di ulteriori formulari (non di istanze) diversi dai suddetti.

Infondata è anche l'ulteriore eccezione della natura risarcitoria delle domande, che sono invece espressamente qualificate come domande di indennizzo, con riferimento, nell'istanza di definizione, a norme della Delibera 73/11/CONS presuntivamente violate.

Per completezza di esposizione, in materia di questioni preliminari, deve essere rigettata la richiesta dell'utente – svolta in memoria di replica – di dichiarare inammissibile la *“nuova questione riconvenzionalmente dedotta a pag. 3 della memoria difensiva di Telecom”*, trattandosi di mera eccezione difensiva svolta da Telecom e non anche di domanda riconvenzionale tout court.

5.1. Sulla ritardata attivazione delle numerazioni provvisorie e sulla ritardata mnp.

Nel merito, le richieste dell'utente possono essere accolte nei limiti di seguito specificati.

E' incontestata tra le parti la conclusione di due distinti contratti, in data 10.9.2013, relativi all'attivazione di 2 numerazioni Tim sulle quali successivamente espletare la mnp delle numerazioni mobili già attive in Vodafone.

L'utente ha depositato copia dei documenti contrattuali, non contestati da Telecom, da cui si evince che:

- L'attivazione delle numerazioni Tim avrebbe dovuto avvenire *“entro 24 ore dalla conclusione della procedura di identificazione ed acquisizione”* dei dati dell'utente da parte di Telecom;
- Le Tim Card (sim) ricevute erano relative a numerazioni provvisorie utilizzabili fino al completamento della mnp da effettuarsi mediante sovrascrittura delle numerazioni Vodafone;
- L'utente ha compilato e sottoscritto il *“Modulo di richiesta del servizio di portabilità del numero”* il 10.9.2013, così conferendo a Telecom l'incarico di procedere in tal senso nei confronti di Vodafone;
- Telecom, ricevuto il predetto modulo compilato e sottoscritto dall'utente, *“provvederà a comunicarti la data di immissione della tua richiesta di portabilità sui propri sistemi informativi. La portabilità avverrà entro il secondo giorno lavorativo successivo a tale data”*;
- Nel *“Modulo di richiesta del servizio di portabilità del numero”* è indicata la data del 13.9.2013 quale *“Data prevista per l'attivazione del servizio o richiesta dal cliente”* con la specificazione che *“La data sopra riportata deve essere di almeno 2 giorni lavorativi posteriore alla data di immissione della richiesta del servizio di portabilità nei sistemi Telecom. Quest'ultima, ai sensi dell'art. 2 comma 17 del Regolamento di cui all'allegato A alla Delibera n. 147/11 provvederà a comunicare al cliente la data di immissione, non essendo contestuale alla data di sottoscrizione della richiesta”*.

Dall'istruttoria espletata è emerso inoltre che:

- L'utente ha sottoscritto il contratto per il tramite di un agente Telecom in data 10.9.2013, compilando e sottoscrivendo contestualmente il *“Modulo di richiesta del servizio di portabilità del numero”*, e ricevendo in pari data la consegna delle 2 sim con numerazione rispettivamente xxxxxxx959 e xxxxxxx849;
- Telecom non ha fornito la prova della data di *“conclusione della procedura di identificazione ed acquisizione”* dei dati anagrafici dell'utente, dalla quale decorrono le 24 ore per l'attivazione delle numerazioni provvisorie;

- Telecom non ha fornito la prova della data di inserimento, nei propri sistemi, della richiesta di portabilità, dalla quale decorrono i 2 giorni utili per l'espletamento della mnp; né ha fornito la prova di avere comunicato la data di tale inserimento all'utente, come invece previsto dal modulo contrattuale sottoscritto;
- Telecom non ha fornito la prova né di avere chiesto all'utente il codice di migrazione a suo dire necessario per la mnp della numerazione xxxxxxx959 o che l'utente ne avesse comunicato uno risultato errato, né che l'attivazione del numero xxxxxxx849 era stata *"interrotta con la motivazione "Operazione non consentita per blocco codice fiscale su FMS, per problemi amministrativi"*;
- Telecom non ha fornito la prova che il ritardo nell'attivazione delle 2 sim provvisorie e nell'espletamento delle 2 mnp sia dipeso da causa ad esso non imputabile ai sensi dell'art. 1218 c.c. ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Infatti, 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.

Da quanto sopra, nonché dall'istruttoria espletata e dal mancato assolvimento dell'onere probatorio incumbente su Telecom, deve ritenersi che l'utente abbia ricevuto le sim in data 10.9.2013, data di sottoscrizione del contratto e del modulo per la mnp; l'inserimento dei dati anagrafici dell'utente nei sistemi di Telecom deve essere avvenuta in pari data 10.9.2013 o, al più tardi, in data 11.9.2013, con la conseguenza che le sim avrebbero dovute essere attivate da Telecom entro le 24 ore successive. Del resto, il servizio che Telecom avrebbe dovuto attivare sulle sim provvisorie era denominato "Parli subito" come indicato nel modulo contrattuale sottoscritto dall'utente, ove è altresì specificato che *"le offerte e le opzioni da te scelte sono ad esecuzione immediata"*.

Inoltre, la circostanza che nel modulo per la richiesta di mnp sia stata indicata la data del 13.9.2013 quale data di espletamento della portabilità, lascia presumere che quell'inserimento sia avvenuto il 11.9.2013, avendo Telecom escluso, nella stessa documentazione contrattuale, che l'inserimento sia contestuale alla data di sottoscrizione della richiesta; la data del 13.9.2013 coincide infatti con *"il secondo giorno lavorativo successivo"* alla data di inserimento della richiesta di mnp nei sistemi Telecom.

Tale tempistica è del resto conforme alla normativa regolamentare vigente. Infatti, al fine di garantire il buon funzionamento del sistema, l'Agcom ha stabilito la durata massima del periodo

di realizzazione della prestazione di MNP, dapprima stabilita in 3 giorni lavorativi dalla delibera n. 78/08/CIR, poi ridotti a 2 giorni lavorativi dalla delibera n. 147/11/CIR.

Deve pertanto affermarsi che le sim provvisorie avrebbero dovuto essere attivate da Telecom al più tardi entro il 12.9.2013, e le richieste di mnp espletate entro il 13.9.2013 come chiaramente indicato nei moduli contrattuali prodotti dall'utente e non contestati da Telecom.

Alcun pregio hanno le difese svolte da Telecom, che non ha in alcun modo fornito la prova dei propri assunti difensivi, né che il ritardo nell'attivazione delle sim provvisorie ed il successivo ritardo nell'espletamento della mnp sia dipeso da causa imputabile all'utente, come dedotto, o da causa non imputabile a Telecom 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.

Di conseguenza, deve affermarsi la responsabilità di Telecom nella ritardata gestione delle predette richieste, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconoscere l'indennizzo per la ritardata attivazione delle 2 numerazioni provvisorie nonché per la ritardata lavorazione delle richieste di mnp.

Per quanto concerne la concreta determinazione degli indennizzi, si premette innanzitutto che non è condivisibile la prospettazione offerta dall'utente di scissione delle funzionalità dell'utenza in servizi di fonia e dati, nonché in quella ulteriore di servizi principali e accessori, suscettibili come tali di autonomi indennizzi, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già originariamente pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione delle stesse altrettanto unitarie ed inscindibili, escludendosi pertanto che in presenza di un disservizio possano essere separatamente e singolarmente indennizzati – nella abnorme misura richiesta di € 8.000,00 - tutti i servizi associati all'utenza medesima.

Ciò premesso, nella fattispecie occorre anche valutare la condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo (tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556); ciò al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo si ritiene pertanto necessario ricorrere al principio di equità richiamato dall'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 (*"Codice delle Comunicazioni Elettroniche"*) cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, nonché al principio di

buona fede nell'esecuzione del contratto, così come inteso dal consolidato orientamento della Corte di Cassazione, che si sostanzia *"in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto al dovere del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico"* (Cass. n.5240/2004; ex plurimis Cass., n. 14605/2004, e Cass. 10182/09).

Invero l'utente, proprio in funzione e nell'ottica del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, nonché a tutela dei propri diritti, una volta decorso inutilmente il termine contrattuale del 13.9.2013 entro il quale Telecom avrebbe dovuto espletare la mnp, che presupponeva a sua volta l'avvenuta attivazione delle numerazioni provvisorie, avrebbe potuto avviare - nell'immediatezza del fatto - la procedura di conciliazione e d'urgenza per la cessazione del malfunzionamento lamentato, procedura che avrebbe potuto portare alla adozione di un provvedimento temporaneo entro soli 10 giorni dalla istanza, in tal modo limitando il pregiudizio conseguente al ritardo di Telecom. L'utente, invero, ha sfruttato tale strumento di tutela solo per la numerazione provvisoria xxxxxxx959 (sulla quale Telecom avrebbe poi dovuto sovrascrivere, in esecuzione della chiesta mnp, la numerazione Vodafone xxxxxxx220) proponendo la relativa domanda solo in data 14.7.2014 (a seguito della quale, infatti, Telecom ha attivato la numerazione il successivo 24.7.2014, cioè entro i 10 giorni dalla proposizione della domanda) a seguito di domanda per il tentativo obbligatorio di conciliazione depositata il 11.07.2014, vale a dire ben 10 mesi dopo la data indicata in contratto per l'attivazione e l'espletamento delle mnp.

Per tali motivi, e per quanto dedotto in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, si ritiene equo, nella fattispecie, liquidare gli indennizzi spettanti all'utente ex artt. 3, comma 1 e 6, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS rapportandoli temporalmente a 10 giorni di disservizio.

Si riconoscono pertanto all'utente i seguenti indennizzi, per le seguenti causali:

- Ex art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata attivazione del numero xxxxxxx959, per € 75,00;
- Ex art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata attivazione del numero xxxxxxx849, per € 75,00;
- Ex art. 6, comma 1 (ultimo capoverso) allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata mnp del numero Vodafone xxxxxxx220 sulla numerazione Tim xxxxxxx959, per € 25,00;
- Ex art. 6, comma 1 (ultimo capoverso) allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata mnp del numero Vodafone xxxxxxx938 sulla numerazione Tim xxxxxxx849, per € 25,00.

5.2. Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta agli 8 reclami scritti del 23.9.2013, 1.10.2013, 7.10.2013, 17.10.2013, 24.10.2013, 9.12.2013, 23.1.2014 e 14.4.2014, aventi ad oggetto le problematiche riassunte sub i, ii, iii e iv.

Telecom ha dedotto di non avere ricevuto reclami, salvo poi dichiarare in memoria difensiva di aver correttamente gestito i reclami dell'utente inviando le risposte del 7.12.2013 e 13.3.2014 che l'utente ha contestato di avere mai ricevuto.

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 (30 giorni) 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.

Ciò premesso - avendo l'utente contestato la ricezione delle risposte del 7.12.2013 e del 13.3.2014, non avendo Telecom fornito la prova positiva della loro ricezione da parte dell'utente e infine, avendo Telecom accolto per comportamento concludente il primo reclamo del 23.9.2013 relativamente alla ritardata attivazione del numero provvisorio xxxxxxx849 effettivamente attivato il 4.10.2013 e la ritardata mnp del numero xxxxxxx938 espletata il 6.10.2013 dunque entro il termine contrattuale di 30 giorni per la risposta al reclamo - spetta all'utente l'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per il reclamo del 23.9.2013 (ed i successivi reclami di sollecito reiterativi del primo) relativamente alla ritardata attivazione del numero provvisorio xxxxxx959 (attivato il 23.7.2014) e la conseguente ritardata mnp del numero xxxxxxx220 (espletata il 24.7.2014).

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS a decorrere dal primo reclamo del 23.9.2013 e sino alla data dell'attivazione/espletamento mnp del 23-24.7.2014, detratto il termine di 30 giorni utile per inviare la risposta, per complessivi € 273,00.

Per quanto riguarda la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente, si precisa che, ai sensi dell'art. 2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, si applica nella fattispecie il parametro indennizzatorio previsto dall'art. 11 dell'Allegato A, in quanto più favorevole all'utente. La Carta Servizi Tim prevede infatti che: *"ai Clienti del servizio prepagato, TELECOM ITALIA riconoscerà per ogni 5 giorni lavorativi di ritardo l'importo di € 5,16 fino a un massimo di € 180,76"*, mentre la Delibera 73/11/CONS riconosce un indennizzo giornaliero di Euro 1,00 per tutti i giorni di ritardo, anche non lavorativi e festivi, oltre ad un limite indennitario superiore.

6. Sulle spese di procedura.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura: visto il combinato disposto di cui agli artt. 16.2 bis e 19.6 del Regolamento Agcom 173/07/CONS e s. m. e le relative Linee Guida interpretative dettate da ultimo con Del. 273/13/CONS, Par. III.5.4 (*Spese di procedura*), che al comportamento complessivamente tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e definizione

collegano ogni opportuna valutazione dell'Autorità in tema di riconoscimento di indennizzi e spese di procedura, anche indipendentemente dall'esito del giudizio; richiamato il principio espresso dall'art.3 del D.Lgs. 02.07.2010, n.104 (Nuovo Codice del Processo amministrativo), principio di carattere generale come da parere motivato Consiglio di Stato- Sez I n. 00346/2013 in tema di violazione del dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali; tutto ciò considerato, sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. G. L. Carmeni nei confronti dell'operatore Telecom Italia xxx.
2. La società Telecom Italia xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante:
 - a) l'importo di Euro 75,00= (settantacinque/00=) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata attivazione del numero xxxxxx959, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - b) l'importo di Euro 75,00= (settantacinque/00=) a titolo di indennizzo ex art. 3, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata attivazione del numero xxxxxx849, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - c) l'importo di Euro 25,00= (venticinque/00=) a titolo di indennizzo ex art. 6, comma 1 (ultimo capoverso) allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata mnp del numero Vodafone xxxxxxx220 sulla numerazione Tim xxxxxxx959, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - d) l'importo di Euro 25,00= (venticinque/00=) a titolo di indennizzo ex art. 6, comma 1 (ultimo capoverso) allegato A alla Delibera 73/11/CONS per 10 giorni di ritardata mnp del numero Vodafone xxxxxxx938 sulla numerazione Tim xxxxxxx849, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
 - e) l'importo di Euro 273,00= (duecento settantatre/00) a titolo di indennizzo ex art. 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per la ritardata risposta al reclamo del 23.9.2013, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società Telecom Italia xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.

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

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

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

Roma, 03/11/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto