

DELIBERA N. 14/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
██████/TELECOM ITALIA ██████
IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") dell'11/3/2011

VISTA la legge 14 novembre 1995 n. 481 " *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997 n. 249 " *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori;

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

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

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

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

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

VISTA l'istanza pervenuta in data 30 marzo 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/216/2010, con cui il sig. ██████ ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società Telecom Italia spa (di seguito, per brevità, anche denominata "Telecom");

VISTA la nota del 7 aprile 2010, perfezionatasi nell'invio il 19 aprile 2010, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 12 aprile 2010 con la quale il sig. ██████ ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 19 maggio 2010 con la quale Telecom ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 28 maggio 2010 con la quale il sig. ██████ ha presentato la memoria di replica;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. ██████, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) l'istante è titolare di una utenza telefonica TIM prepagata n. ██████ con piano tariffario unica new autoricarica 5 attiva dal 2006;

2) in data 6 agosto 2008, TIM effettuava unilateralmente una rimodulazione tariffaria e di autoricarica senza alcun preavviso, peggiorativa della preesistente sia sotto il profilo dei costi che dei contenuti;

3) il reclamo scritto dell'utente (a mezzo fax del 15 luglio 2009) rimaneva privo di qualsivoglia riscontro;

4) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto: a) il ripristino delle originarie condizioni tariffarie e di autoricarica ed il rimborso delle maggiori somme addebitate per traffico voce e messaggi, e delle minori somme corrisposte per autoricarica; b) un indennizzo di Euro 5,16 pro die senza limiti massimi dal 6 agosto 2008 sino "alla futura non ancora avvenuta data di rituale, completa e motivata comunicazione esaustiva scritta e certa ...di tale rimodulazione"; c) un indennizzo di Euro 5,16 pro die senza limiti massimi per la mancata risposta al reclamo del 15 luglio 2009; d) il rimborso delle spese di reclamo e di procedura per Euro 150,00; e) gli interessi legali sulle dette somme;

5) all'udienza per il tentativo di conciliazione del 15 dicembre 2009, l'istante, oltre ai rimborsi dei maggiori importi corrisposti e della minore autoricarica e delle spese di procedura, aggiornava la domanda di indennizzo in complessivi Euro 3.100,00, dichiarandosi tuttavia disponibile a definire la controversia con il riconoscimento da parte di Telecom di una somma onnicomprensiva di Euro 1.500,00. All'udienza, Telecom per spirito conciliativo, senza riconoscimento di responsabilità, offriva all'istante il cambio gratuito del profilo tariffario, oltre ad un indennizzo di Euro 90,00 per la gestione del reclamo. L'istante non accettava la proposta e il tentativo di conciliazione si concludeva quindi con esito negativo;

6) con l'istanza di definizione, l'utente ha quindi chiesto: a) dichiararsi nulla e illegittima la rimodulazione tariffaria e di autoricarica effettuata unilateralmente da Telecom il 6 agosto 2008 e, per l'effetto, ordinarsi a Telecom il ripristino sull'utenza di tutte le originarie condizioni, costi, tariffe, autoricarica e relative modalità di maturazione e tipologia di utilizzo ed il conseguente rimborso dei maggiori costi tariffari e delle mancate autoricariche a decorrere dal 6 agosto 2008 sino alla data del futuro ripristino delle condizioni, oltre interessi legali; b) un indennizzo, senza limiti massimi, per l'illegittima e non preavvisata rimodulazione unilaterale delle condizioni tariffarie, pari ad Euro 5,16 pro die dal 6 agosto 2008 sino alla data del futuro ripristino delle condizioni, oltre interessi legali; c) un indennizzo, senza limiti massimi, per la mancata risposta al reclamo ed alla successiva istanza di conciliazione, pari ad Euro 5,16 pro die dal 30 agosto 2009 (46° giorno successivo alla ricezione del reclamo) sino all'effettivo pagamento o, in subordine, sino alla data della delibera, oltre interessi legali; d) un rimborso per le spese della procedura di Euro 350,00; e) gli interessi legali sulle predette somme;

7) con memoria del 12 aprile 2010, l'istante reiterava le domande svolte nell'istanza di definizione e, pur ribadendo che l'onere probatorio grava esclusivamente sull'operatore telefonico, produceva copia dell'area clienti dell'utenza a riprova della sussistenza del contratto di utenza prepagata e della vigenza su essa del piano tariffario unica new con opzione autoricarica 5, nonché copia della pagina di avvertenze della sezione "il dettaglio del tuo traffico" (sempre relativa alla propria utenza) in cui l'operatore dichiara che non è possibile consultare eventi di traffico antecedenti ai due mesi anteriori alla richiesta. Chiedeva pertanto ordinarsi a Telecom la produzione del dettaglio del traffico voce e dati e dell'autoricarica maturata a partire dal 6 agosto 2008;

8) con memoria del 19 maggio 2010, Telecom contestava le domande dell'istante, affermando che, contrariamente a quanto asserito dal ricorrente, l'operatore "ha provveduto a comunicare ai clienti interessati la variazione (ovvero la rimodulazione tariffaria) con molteplici modalità, a garanzia della più ampia conoscibilità". La notizia veniva diffusa attraverso: a) SMS dal 31 luglio nella fascia oraria 9-20 con l'opportunità di attivare gratuitamente l'Opzione "TIM - 50% LONG" oppure "CHIARA"; b) piedone informativo sulle maggiori testate giornalistiche nazionali; c) apposita informativa sul sito Web; d) informazione tramite il Customer Care 119 e rete di vendita; e) comunicazione ad hoc sull'IVR 119 dal 31 luglio. Telecom affermava inoltre l'impossibilità di ricalcolo dei costi non essendo più disponibili dati di traffico pregressi di 6 mesi; l'impossibilità di produrre il prospetto di calcolo relativo all'esistenza ed all'ammontare del bonus di credito e di traffico esistente alla data dell'8 settembre 2008 per indisponibilità dei dati di traffico pregressi di sei mesi; che la risposta al reclamo era stata fornita telefonicamente; che nessun disagio in termini economici era derivato all'istante dalla rimodulazione tariffaria in quanto, prima della modifica del piano tariffario, era stato concordato ed attivato un piano tariffario speciale "Caring MNP" (attivo dal 17 luglio 2008 fino al 17 luglio 2009) ed il reclamo è stato presentato il 15 luglio 2009 quando

era ancora vigente tale tariffa speciale; che nel periodo dal 8 settembre 2008 al 3 dicembre 2009 l'istante aveva effettuato solo tre operazioni di ricarica per un importo totale di Euro 25,00, l'ultima delle quali sotto la vigenza della tariffazione speciale e ciò a riprova della mancanza di pregiudizio economico derivante dalla rimodulazione. Insisteva inoltre nel sostenere la legittimità della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, effettuata nel rispetto della normativa di legge e contrattuale e con adeguata preventiva informativa agli utenti e l'inammissibilità delle domande volte ad ottenere un indennizzo, in quanto domande risarcitorie. Infine, chiedeva in via preliminare la trattazione congiunta del procedimento incardinato dall'istante con i procedimenti di cui al protocollo rif. D/215/2010, D/217/201, D/218/2010, D/219/2010, analoghi al presente;

9) con memoria di replica del 28 maggio 2010, oltre ad eccezioni preliminari sul rito, e all'opposizione alla richiesta riunione dei procedimenti, l'istante ribadiva le sue posizioni e così aggiornava le domande: a) un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 1.408,68, oltre Euro 5,16 al giorno fino alla data del pagamento o, in subordine, fino alla data di pubblicazione della delibera; b) un indennizzo di Euro 3.410,76 per il mancato preavviso e la illegittima rimodulazione del piano tariffario, oltre Euro 5,16 al giorno fino alla data del pagamento o, in subordine, fino alla data di pubblicazione della delibera; c) un indennizzo equitativo forfetario di Euro 100,00 a fronte dei maggiori costi e minori autoricariche conseguenti alla rimodulazione; d) il rimborso di Euro 600,00 per costi vivi e spese di gestione complessiva della procedura; e) il ripristino delle originarie condizioni del piano unica new con autoricarica 5. Il tutto oltre interessi legali.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Infondata è invece l'eccezione sollevata dall'utente di inammissibilità della memoria e della produzione documentale dell'operatore, perchè pervenuta all'utente il giorno successivo alla scadenza del termine assegnato dal Corecom. La memoria ed i documenti dell'operatore sono infatti stati presentati al Corecom tempestivamente a mezzo fax il 19 maggio 2010 e sono stati inviati all'utente contestualmente in data 19 maggio 2010 a mezzo del servizio postale, come dimostrato dall'utente medesimo. Il giorno di ricezione da parte dell'utente rileva unicamente ai fini del calcolo del decorso del termine di 10 giorni assegnato per la presentazione di eventuali repliche. L'invio della memoria alla controparte a mezzo del servizio postale anzichè per via telematica o a mezzo fax non è poi causa di inammissibilità, sempre che venga rispettato il termine assegnato per la presentazione, essendo le forme di invio telematico o per fax previste per rendere la procedura più spedita e meno gravosa per le parti.

Infondata è anche l'eccezione dell'istante di un presunto maggior termine di cui, secondo l'utente, avrebbe goduto l'operatore per *"una assai generosa ed elastica largheggiante interpretazione dei termini procedurali comunicata da codesto stesso ufficio definizioni del Corecom Lazio in data 11 maggio 2010che ha infatti omnicomprensivamente ritenuto scadere al 19 maggio 2010 per tutti i sette contenziosi gu14 nn. dal d.213 al d.219.10..."* (pag. 4 della memoria 28 maggio 2010).

L'integrale trasmissione dei corposi ricorsi dell'utente e dei suoi allegati si è perfezionata nei confronti dell'operatore, infatti, solo in data 19 aprile 2010, come da comunicazione inoltrata all'utente. Il termine per la presentazione delle memorie scadeva pertanto il 19 maggio 2010.

Quanto alla volontà manifestata dalle parti in ordine alla trattazione congiunta del presente procedimento con quelli rubricati ai numeri D/215, D/217, D/218 e D/219, si ritiene di non disporre la riunione dei procedimenti stessi.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla rimodulazione delle condizioni tariffarie

i. - L'oggetto del contenzioso è la legittimità, o meno, della rimodulazione tariffaria del piano tariffario e di autoricarica "Unica New Autoricarica 5" presente sull'utenza n. [REDACTED] effettuata dall'operatore il 6 agosto 2008 e le modalità in cui tale rimodulazione è stata comunicata all'istante.

ii. - Al riguardo deve premettersi che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha ritenuto che la modalità con cui la Telecom, nei mesi di luglio/agosto 2008, ha comunicato la propria volontà di procedere ad una modifica unilaterale e sistematica di diversi piani tariffari relativi all'utilizzo di SIM ricaricabili configura una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1 lettere a), b), d) e g) e art. 22 del Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento del consumatore medio.

In particolare, la pratica viene ritenuta ingannevole ai sensi del predetto articolo 21 in quanto contiene informazioni non rispondenti al vero riguardo l'effettiva natura della rimodulazione ed è idonea ad indurre il consumatore medio ad assumere decisioni di carattere commerciale che non avrebbe altrimenti preso, ed ai sensi dell'art. 22 in quanto omette informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale.

Nella motivazione del provvedimento n.19446/2009, con il quale l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione della pratica, irrogando all'operatore una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 500.000,00, si precisa che laddove il professionista si avvale della facoltà di modificare condizioni contrattuali rilevanti, in quanto attinenti a componenti economiche, la comunicazione volta a informare il consumatore deve garantirgli l'effettivo esercizio dell'unica forma di tutela contrattuale non onerosa prevista nel nostro ordinamento, ossia il diritto di recesso entro trenta giorni senza l'obbligo di corrispondere alcun costo (art. 70, comma 4 Decreto Legislativo 1 agosto 2003 n. 259). Nello specifico, il contenuto della comunicazione prescelta dal professionista quale strumento principale per veicolare la variazione del piano tariffario si caratterizza per un contenuto ambiguo ed omissivo circa le informazioni relative alla natura dell'operazione in atto, tale da impedire al cliente interessato di assumere una conseguente decisione consapevole, con particolare riferimento alla possibilità di esercitare un diritto di recesso senza penale, né costo entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione ai sensi del comma 4 del predetto art. 70. Il tenore della comunicazione SMS predisposta dall'operatore risulta idonea ad indurre in errore il consumatore circa le reali caratteristiche della variazione prospettata, laddove non evidenzia in maniera univoca la natura dell'iniziativa, che si sostanzia in una modifica in pejus delle condizioni economiche dei piani tariffari in essere e omette di specificare che sussiste un diritto di recesso entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione riconosciuto per legge, non essendo allo scopo sufficiente l'espressione Info/recesso senza penale su TIM.IT o 119 riportata nell'SMS.

Anche l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha affrontato la questione della violazione da parte di Telecom dell'art. 70 comma 4 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 con riferimento alla manovra di revisione tariffaria di vari profili tariffari prepagati, tra i quali "Unica New + Autoricarica 5", effettuata il 6 agosto e il 9 settembre 2008 e, con la Delibera n. 39/09/CONS, relativamente alla manovra tariffaria compiutasi il 6 agosto 2008, ritenuto che la società non abbia adeguatamente soddisfatto l'obbligo informativo che la normativa vigente impone in capo agli operatori telefonici nelle ipotesi di variazione delle condizioni contrattuali, ha ingiunto il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 58.000,00, stabilendo:

1) le locuzioni utilizzate dall'art. 70 comma 4 di "adeguato" riferito al preavviso che non può essere inferiore a trenta giorni e "nel contempo" relativamente al dovere di informare il cliente sulla possibilità di recedere devono interpretarsi nel senso che l'operatore telefonico deve contestualmente comunicare al cliente le variazioni contrattuali ed il relativo diritto di recesso, non soddisfacendo la notifica tramite SMS della sola rimodulazione l'obbligo informativo di cui alla citata norma;

2) gli SMS inviati alla clientela nell'occasione, rinviando al sito web dell'operatore per "info" senza dare alcun avviso circa l'esistenza del diritto di recesso non soddisfano l'obbligo informativo dell'art. 70, in quanto, tale condotta sposterebbe l'onere informativo in capo all'utente, che si vedrebbe costretto a connettersi al sito dell'operatore per ricevere informazioni che, invece, dovrebbe ricevere dall'operatore;

3) l'esame congiunto delle modalità comunicative utilizzate da Telecom per raggiungere gli utenti non basta a garantire un grado accettabile di adeguatezza degli stessi, considerato che nel periodo (luglio-agosto 2008) in cui è stata effettuata la manovra gli strumenti integrati di comunicazione verso cui l'operatore ha convogliato gli utenti per le informazioni e il diritto di recesso non erano agevolmente fruibili; né l'ulteriore strumento informativo consistente nella pubblicazione su alcuni quotidiani nazionali può ritenersi particolarmente incisivo, trattandosi di un trafiletto di dimensioni contenute, pubblicato su una pagina interna, con caratteri di stampa di dimensioni ridotte e quindi di non agevole visibilità e lettura;

4) le modalità informative utilizzate, nel loro complesso, non possono ritenersi sufficienti a garantire la conoscenza da parte degli utenti del diritto di recedere senza penali all'atto della suddetta manovra.

E' in questo quadro che si colloca la domanda proposta dal sig. ██████ che viene oggi all'esame per la sua definizione.

iii. - La domanda dell'utente è fondata per le seguenti motivazioni.

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica prepagata tra il sig. ██████ e la TIM, con numerazione ██████ e con profilo tariffario Unica New + Autoricarica 5. E' altresì pacifica la rimodulazione del detto profilo effettuata dall'operatore, sulla cui data di effettuazione e sulle relative modalità di preavviso vi è invece contrasto. Secondo l'istante la rimodulazione peggiorativa sarebbe stata effettuata senza alcun preavviso a far data dal 6 agosto 2008. Secondo l'operatore, invece, la rimodulazione sarebbe stata adeguatamente comunicata e sarebbe stata attuata a far data dal 9 settembre 2008.

Ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche: "Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni."

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile e alla 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), il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'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.

Nella fattispecie, incombeva pertanto all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni.

Tale prova non è stata fornita da Telecom, la quale nella sua memoria si è limitata ad esporre le modalità informative che sono state utilizzate in occasione della manovra di variazione dei piani nei confronti di tutti gli utenti titolari di SIM prepagate. Nessuna prova viene fornita in ordine alla effettiva comunicazione inoltrata all'utente, a mezzo SMS o altro mezzo idoneo, dell'operazione di rimodulazione. SMS e comunicazione che l'utente peraltro dichiara di non aver mai ricevuto. Né può considerarsi valido il messaggio pubblicato sulle testate giornalistiche, in quanto, come detto sub 3) a pagina 5, lo stesso è stato ritenuto mezzo non idoneo ai fini della effettiva conoscenza della modifica tariffaria e delle possibili azioni conseguenti alla modifica.

Non avendo comunicato alla parte istante la modifica tariffaria nei termini previsti dall'art. 70 comma 4, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico.

iv. - Si ritiene pertanto, sotto questo profilo, che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti, e, a fronte di tale inadempimento, spetta all'utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente -consumatore effettivamente concretizzatasi a seguito dei fatti descritti.

Quanto all'indennizzo, si evidenzia anzitutto l'infondatezza dell'eccezione svolta dall'operatore in ordine alla natura risarcitoria delle domande dell'utente, con conseguente domanda di rigetto delle stesse, risultando chiaramente ed espressamente richiesti dall'utente, in tutti i corposi scritti difensivi, i soli indennizzi previsti dalla normativa vigente, in ordine ai quali competente a pronunciarsi è l'Autorità adita.

Venendo poi alla misura dell'indennizzo, si deve ancora precisare che esso è generalmente indicato nei documenti contrattuali, cui si può far riferimento per l'individuazione del suo ammontare pro die. Nel caso specifico, tuttavia, la Carta Servizi TIM non prevede alcun indennizzo

a fronte di qualsivoglia fattispecie di inadempimento da parte dell'operatore, ad eccezione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

Ora, sebbene l'Autorità, in mancanza di precisi riferimenti per il calcolo, abbia in generale fatto ricorso all'analogia, applicando agli inadempimenti non espressamente previsti dalla Carta Servizi il parametro di indennizzo previsto per il disservizio che presenta più similitudini, in talune ipotesi, il ricorso all'analogia potrebbe comportare la liquidazione di importi non in linea con il principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'indennizzo rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP.

Ciò premesso, pertanto, per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai richiamati principi di ragionevolezza e proporzionalità, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover 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.

In conclusione, vengono dunque considerate le seguenti circostanze:

1) il disagio subito dall'istante in conseguenza del mancato adeguato preavviso della variazione delle condizioni contrattuali e della mancata informativa del diritto di recedere dal contratto è consistito, di fatto, nella sola impossibilità di esercitare l'eventuale diritto di recesso nei trenta giorni e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti in concreto alle proprie caratteristiche ed abitudini. Al di là di ciò, l'utente, nonostante la variazione contrattuale, ha continuato ad usufruire del servizio in modo regolare e continuo e non ha riportato un disagio economico, per i motivi di cui al punto 2);

2) è mancato un effettivo disagio dell'utente in termini economici, considerato che la rimodulazione venne effettuata in un periodo in cui l'istante godeva di una tariffa promozionale annuale da *retention* che è rimasta in vigore fino al 17 luglio 2009 e che dunque gli effetti della rimodulazione del precedente piano si sono verificati per l'utente solo dal 17 luglio 2009, dopo la scadenza della promozione annuale tariffaria. Prova della mancanza di disagio conseguente alla rimodulazione è anche il fatto che l'istante ha riscontrato la avvenuta rimodulazione solo in occasione dell'avvicinarsi della scadenza della promozione annuale di cui godeva;

3) non vi è prova alcuna, nemmeno indiziaria, in ordine all'entità del traffico telefonico, agli importi delle ricariche effettuate e dei bonus di ricarica maturati e dunque, in sostanza, in ordine all'effettivo utilizzo della linea;

4) l'utente è una persona fisica e non ha dedotto nè provato un particolare utilizzo dell'utenza, a fini professionali o altro, limitandosi a dichiarare che l'utenza è utilizzata in ambito familiare per vario traffico voce ed a volte anche dati in entrata ed uscita inerente rapporti privati e sociali (precisazioni allegate al verbale dell'udienza di conciliazione);

5) l'unico parametro di indennizzo previsto dalla Carta Servizi TIM è per la Gestione reclami ed è pari ad Euro 5,16 ogni cinque giorni lavorativi di ritardo;

6) l'istante è titolare di almeno altre due utenze telefoniche cellulari (oggetto delle definizioni rubricate al n. rif. D/213/2010 e D/214/2010).

In ragione di quanto appena esposto, si ritiene equo stimare in Euro 150,00 (centocinquanta/00) l'indennizzo da porre a carico del gestore.

2.b.2. Sul ripristino del preesistente piano tariffario

La domanda di ripristino del preesistente piano tariffario non può essere accolta, essendo comunque facoltà del gestore telefonico di apportare modifiche alle condizioni contrattuali prevista dall'art. 70 comma 4 del Codice delle comunicazioni Elettroniche, nel rispetto, ovviamente, delle modalità e degli obblighi informativi posti a carico dell'operatore.

Per lo stesso motivo non può essere accolta la domanda di indennizzo determinata forfettariamente in Euro 100,00 a fronte dei maggiori costi e minori autoricariche conseguenti alla rimodulazione, considerato il diritto dell'operatore di apportare variazioni al profilo tariffario ed il conseguente diritto dell'utente di recedere dal contratto, ove tali variazioni non siano adeguate alle proprie caratteristiche e abitudini di utilizzo del servizio.

A fronte del diritto di scelta/recesso negato all'utente nella fattispecie è stato riconosciuto l'indennizzo di cui al precedente punto 2.b.1.

A ciò si aggiunga la assoluta mancanza di prova in ordine a tali pretese maggiori costi e minori autoricariche, essendo stati dallo stesso utente dichiarati "esigue" le minori autoricariche e "scarso" il traffico uscente dopo l'entrata in vigore della rimodulazione.

2.b.3. Sulla gestione dei reclami

Veniamo ora ad esaminare la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

L'istante ha presentato un solo formale reclamo scritto all'operatore, il 15 luglio 2009, cui Telecom riferisce di aver fornito riscontro telefonico. La circostanza è comunque contestata dall'utente.

Ora, se l'utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, contestando peraltro le modifiche apportate unilateralmente, la pratica va gestita secondo la normale procedura.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo "Gestione Reclami" della Carta Servizi), 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, come sono da ritenersi quelli qui in esame, posto che l'utente contestava l'illegittima non preavvisata modificazione tariffaria, richiedendo l'immediato ripristino del preesistente profilo.

Ne consegue, in primo luogo, che non rileva il fatto – tra l'altro contestato – che il gestore abbia affermato di aver contattato telefonicamente l'utente a fronte del reclamo: 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 tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

- in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;
- nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro il nuovo Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento, varato dal consiglio dell'Autorità, che – vertendosi intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata

diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza prepagata); b) esiguità del disagio subito dall'istante e del valore della controversia; c) lasso di tempo trascorso dalla data di rimodulazione (6 agosto 2008) alla data di reclamo (15 luglio 2009), dal quale si può ulteriormente dedurre la sostanziale irrilevanza del disagio subito dall'utente, anche in termini economici; d) scarso utilizzo dell'utenza; e) parametro rinvenibile nella Carta dei Servizi TIM (Euro 5,16 per ogni cinque giorni lavorativi di ritardo) e massimale ivi indicato; f) tempo trascorso dalla data del reclamo (15 luglio 2009) alla data dell'udienza di conciliazione (15 dicembre 2009); g) condotta omissiva dell'operatore in relazione al reclamo avanzato dall'utente.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare un indennizzo di Euro 150,00 per la mancata gestione del reclamo.

2.c. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'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 liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. █████ sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per presenziare all'udienza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e per la trattazione della presente procedura;

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

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dal sig. █████ in data 30 marzo 2010.

La società Telecom Italia è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 150,00 a titolo di indennizzo per la mancanza di adeguata informativa della variazione del piano tariffario e del conseguente diritto al recesso non oneroso oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- a) Euro 150,00 quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- c) Euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03 CSP.

Ai sensi dell'art.19, comma 3, della delibera n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma 11 marzo 2011

Il Presidente

Avv. Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto