

DELIBERA N. 1/11/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") del 9/2/2011

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/213/2010, 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, "Telecom Italia");

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 19 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 era titolare di una utenza telefonica n. ██████ attiva dal mese di aprile 2006 con la TIM (e dal 2002 con altro gestore), con piano tariffario "unica new con opzione autoricarica 5" dall'11 marzo 2008;

2) in data 28 maggio 2008, TIM disattivava l'utenza, senza alcun preavviso, anticipatamente rispetto alla naturale scadenza del contratto che, in forza dell'ultimo bonus di traffico ricevuto in data 23 maggio 2008, sarebbe stata il 23 maggio 2009. Dopo una parziale riattivazione (per sola ricezione) avvenuta il 5 giugno 2008, l'utenza veniva disattivata in via definitiva il 5 luglio 2008, con conseguente mancata fruizione del relativo bonus maturato, pari ad Euro 24,00;

3) i reclami telefonici e scritti dell'utente (a mezzo fax del 5 giugno 2008, 11 giugno 2008 e 16 luglio 2008) rimanevano privi di motivato riscontro;

4) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto: 1) un indennizzo di Euro 1.000,00 per l'arbitraria disattivazione dell'utenza, la conseguente perdita del numero e del bonus di traffico esistente pari ad Euro 24,00; 2) un indennizzo di Euro 5,16 pro die, senza limiti massimi temporali, per la mancata risposta ai reclami; 3) gli interessi legali sulle dette somme; 4) un rimborso di Euro 100,00 per le spese di procedura;

6) all'udienza per il tentativo di conciliazione del 17 novembre 2009, l'istante aggiornava le domande, chiedendo un indennizzo di Euro 2.734,80 per la disattivazione dell'utenza, di Euro 2.461,32 per la mancata risposta ai reclami, di Euro 200 per interessi legali, di Euro 100 per spese di procedura, dichiarandosi tuttavia disponibile a definire la controversia con il riconoscimento da parte di TIM di una somma onnicomprensiva di Euro 2.500,00. TIM non formulava alcuna proposta transattiva, eccependo che il tentativo di

conciliazione era già stato esperito in sede paritetica con il Movimento consumatori in data 5 settembre 2008. Il tentativo di conciliazione si concludeva quindi con esito negativo;

7) con l'istanza di definizione, l'utente ha quindi reiterato le domande di: 1) indennizzo per la disattivazione dell'utenza pari ad Euro 5,16 al giorno dal 28 maggio 2008 fino alla riattivazione dell'utenza, senza applicazione di limiti massimi, oltre interessi legali; 2) indennizzo per la mancata risposta ai reclami pari ad Euro 5,16 al giorno, senza applicazione di limiti massimi, dal 20 luglio 2008 (45° giorno successivo al primo reclamo del 5 giugno 2008) sino all'effettivo pagamento, oltre interessi legali o, in subordine, fino alla data di pubblicazione della delibera; 3) un indennizzo forfettario di Euro 500,00 per la presumibile perdita del numero; 4) un rimborso per le spese della procedura di Euro 400,00;

8) con memoria del 19 aprile 2010, insistendo nell'infondatezza dell'eccezione sollevata da Telecom all'udienza di conciliazione e nell'ammissibilità dell'istanza di conciliazione e della successiva procedura, instaurata prima dell'entrata in vigore della delibera 479/09/CONS, l'istante reiterava, nel merito, le domande di indennizzo, e in ordine al quantum delle domande deduceva l'inapplicabilità e l'illegittimità di limiti massimi indennizzatori, riservandosi l'aggiornamento degli importi nelle note di replica;

9) con memoria del 19 maggio 2010, Telecom contestava le domande dell'istante, affermando che: a) la cessazione dell'utenza era stata effettuata dal sistema in automatico con causale "Cessazioni del 13 mese", potendo considerarsi silente la linea del cliente in quanto l'ultima chiamata effettuata risaliva al 13 settembre 2007; b) la cessazione definitiva era avvenuta perchè, a seguito del reintegro dell'utenza, non era stata effettuata alcuna ricarica nei trenta giorni successivi; c) le risposte ai reclami dell'utente erano stati effettuati solo per via telefonica; d) l'utenza non poteva più essere reintegrata perchè scaduta da più di 11 mesi. Contestava pertanto l'asserito inadempimento e deduceva l'infondatezza delle pretese risarcitorie dell'istante, chiedendone il rigetto;

10) con memoria di replica del 28 maggio 2010, oltre ad eccezioni preliminari sul rito, l'istante così aggiornava le domande: 1) un indennizzo per la mancata risposta ai reclami di Euro 3.493,32, oltre Euro 5,16 al giorno fino alla data del pagamento o, in subordine, fino alla data di pubblicazione della delibera; 2) un indennizzo per la disattivazione dell'utenza di Euro 3.771,96 dal 28 maggio 2008, oltre Euro 5,16 al giorno fino alla pubblicazione della delibera; 3) un indennizzo di Euro 600,00 determinato in via forfettaria per la perdita del numero; 4) il rimborso di Euro 24,00 per la perdita del bonus di traffico presente sull'utenza prima della disattivazione; 4) il rimborso di Euro 500,00 per costi vivi e spese di gestione complessiva della procedura. 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.

La circostanza evidenziata dall'operatore all'udienza di conciliazione, ma non coltivata successivamente quale eccezione di inammissibilità, relativa ad un precedente tentativo di conciliazione avente il medesimo oggetto, già esperito con esito negativo con il Movimento Consumatori, è infondata e comunque irrilevante.

A prescindere dal rilievo della mancata produzione da parte dell'operatore di documentazione relativa a tale esperimento, che preclude l'esame dell'oggetto dell'ipotizzata istanza conciliativa, si evidenzia infatti che l'istanza di conciliazione al Corecom è stata presentata dall'utente in data 9 luglio 2009, ovvero in data antecedente all'entrata in vigore della Delibera 479/09/CONS. Pertanto l'art. 3 comma 3 bis della Delibera 173/07/CONS come modificato dalla Delibera 479/09/CONS sarebbe comunque inapplicabile al caso di specie, ai sensi dell'art. 2 della Delibera 479/09/CONS.

Infondata è altresì 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 unicamente per rendere la procedura più spedita e meno gravosa per le parti.

Infondata è infine 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.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla disattivazione dell'utenza

E' pacifica e documentalmente provata l'esistenza del contratto di utenza telefonica tra il sig. ██████ e la TIM, con numerazione ██████. E' altresì pacifica l'attivazione su tale utenza del profilo tariffario unicanew + autoricarica 5 dal giorno 11 marzo 2008 e la cessazione della linea in data 28 maggio 2008.

Oggetto della controversia è la legittimità della cessazione della linea, operata dalla TIM prima il 28 maggio 2008, perchè, secondo quanto dalla stessa asserito, la linea poteva considerarsi silente, non risultando più effettuate chiamate dal 13 settembre 2007 e poi, a seguito di parziale riattivazione dell'utenza, in via definitiva il 5 agosto 2008 secondo l'operatore e il 5 luglio 2008 secondo l'utente, per la mancata ricarica nei trenta giorni successivi al reintegro.

L'utente deduce l'illegittimità di tale anticipata e non preavvisata cessazione della linea, dal momento che, in base alle condizioni contrattuali del piano tariffario attivo sull'utenza (ed all'opzione autoricarica 5), la validità della SIM era stata annualmente prorogata al 23 maggio 2009 a seguito dell'ultimo accredito del bonus di traffico autoricaricato di Euro 1,00, il 23 maggio 2008, comunicata con appositi sms. La concordata variazione del preesistente piano tariffario effettuata l'11 marzo 2008 e l'accredito il 23 maggio 2008 di un bonus a fronte di venti minuti di traffico voce ricevuto da altri operatori fissi e mobili sarebbero poi la prova del fatto che l'utenza non era silente o inutilizzata.

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

In via preliminare giova rammentare la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ("Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda"), nonché l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva 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) secondo la quale 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. Sempre secondo la Suprema Corte (sentenza 1 aprile 2009 n. 7962; 9 giugno 2008 n. 15162) l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude nè inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

Nella fattispecie concreta: 1) l'istante ha provato la fonte negoziale del suo diritto, ovvero la titolarità dell'utenza TIM n. [REDACTED] e del sottostante contratto in essere con l'operatore

(allegato 1 alla memoria del 19 aprile 2010), peraltro confermata dall'operatore; 2) l'istante ha dedotto l'inadempimento della controparte per aver cessato anticipatamente e senza preavviso l'utenza; 3) l'operatore ha eccepito l'estinzione del diritto vantato dall'utente, motivando la correttezza della cessazione effettuata automaticamente dai sistemi di sicurezza Telecom il 28 maggio 2008 per il mancato utilizzo della linea dal 13 settembre 2007 e della cessazione effettuata il 5 agosto 2008 per la mancata ricarica nei trenta giorni successivi al reintegro.

In base ai principi esposti, incombeva all'operatore l'onere di fornire la prova del fatto estintivo del diritto dell'utente alla prestazione del servizio telefonico, ovvero il dedotto mancato utilizzo della linea per un prolungato periodo di tempo, l'obbligo di effettuare una ricarica nei trenta giorni successivi al reintegro e l'inadempimento di tale obbligo.

L'operatore non ha fornito alcun utile elemento probatorio a sostegno della pretesa legittimità del suo operato.

Non sono state prodotte le condizioni generali che disciplinavano il contratto pacificamente in essere tra le parti, ma solo condizioni generali relative al diverso preesistente piano tariffario, che, seppure dichiarate identiche dall'operatore, non possono per ciò solo essere utilizzate. Non sono stati forniti, peraltro richiesti nella lettera di avvio del procedimento, nè il prospetto riepilogativo del traffico telefonico e dei bonus di ricarica, nè un prospetto riepilogativo delle ricariche effettuate.

Le condizioni del profilo tariffario unicanew + autoricarica 5 effettivamente applicato all'utenza, secondo l'istante, prevedevano la proroga annuale della validità della SIM alla ricezione di un bonus di traffico, circostanza quest'ultima dichiarata dall'utente come verificatasi il 23 maggio 2008 e non contestata dall'operatore. La validità della SIM sarebbe stata quindi fino al 23 maggio 2009.

In ogni caso, anche prescindendo da tale proroga annuale di validità della SIM contrattualmente prevista ma non provata, si evidenzia che dalla Carta Servizi TIM e dalle condizioni generali prodotte, il mancato utilizzo della linea e la mancata ricarica nei trenta giorni successivi al reintegro non sono previste quali cause di risoluzione del contratto o di sospensione della linea.

La Carta dei Servizi, infatti, si limita a prevedere che la TIM Card ha una durata di 12 mesi a decorrere dall'effettuazione della prima telefonata a pagamento o dall'ultima operazione di ricarica e, trascorsi 13 mesi senza effettuazione di operazioni di ricarica la TIM Card e la numerazione ad essa associata saranno disattivate. Le Condizioni Generali di Abbonamento prevedono la possibilità per l'operatore di sospendere il servizio qualora si verificano livelli anomali di traffico per quelle che sono le abitudini dell'abbonato o per la sua entità nel caso di nuovi abbonati. E in ogni caso, come già detto, non sono Condizioni riferibili alla fattispecie.

L'unica legittima causa di disattivazione della SIM e della numerazione ad essa associata sarebbe stata quindi la mancanza di operazioni di ricarica per tredici mesi.

Ma tale circostanza non è stata provata dall'operatore.

Nè la linea poteva ritenersi silente, come asserisce l'operatore, tanto da giustificare la sospensione/cessazione per anomalia di traffico in quanto: a) è presente una chiamata dai sistemi alla data del 13 settembre 2007 (quindi il periodo di mancato utilizzo sarebbe di otto mesi e non 11 come sostenuto dall'operatore); b) a marzo del 2008 venne concordata una variazione del piano tariffario dell'utenza; c) a maggio del 2008 venne riconosciuto un bonus a fronte di traffico voce, non contestato dall'operatore.

In conseguenza di quanto sopra, il comportamento dell'operatore è da ritenersi illegittimo e spetta all'utente un indennizzo per l'inadempimento contrattuale.

L'eccezione svolta dall'operatore in ordine alla natura risarcitoria delle domande dell'utente, con conseguente inammissibilità delle stesse, è palesemente infondata, 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.

Quanto alla misura dell'indennizzo, si deve preliminarmente evidenziare che l'indennizzo è una sorta di penalità da inadempimento normalmente predeterminata dalle parti, ma che, nel caso specifico, non è prevista dai documenti contrattuali. La Carta Servizi TIM, infatti, ad eccezione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, non prevede alcun indennizzo a fronte di qualsivoglia fattispecie di inadempimento da parte dell'operatore.

Ciononostante, si ritiene che il soggetto inadempiente debba pur sempre farsi carico di una parte delle conseguenze negative che dal suo comportamento sono derivate a danno di altri e che pertanto allo stesso debba comunque essere addossato un obbligo di indennizzo, la cui misura va determinata sulla base della valutazione complessiva della fattispecie e delle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate al soggetto adempiente.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: a) tipo di contratto (utenza mobile prepagata); b) mancanza delle specifiche Condizioni Generali di contratto; c) mancata prova da parte di entrambi i soggetti del traffico telefonico della linea, delle ricariche effettuate e dei bonus di ricarica; d) non indispensabilità dell'utenza, considerato che l'istante, a fronte della avvenuta disattivazione non ha presentato alcuna istanza di riattivazione urgente (GU5) e che dalla disattivazione dell'utenza (luglio 2008) alla presentazione dell'istanza di conciliazione (luglio 2009) è decorso un anno; e) mancata prova di un particolare utilizzo dell'utenza, a fini professionali o altro; f) unico parametro di indennizzo previsto dalla Carta Servizi TIM di Euro 5,16 ogni cinque giorni lavorativi di ritardo (Gestione reclami).

Valutati tutti gli elementi sopra esposti e ricordato 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 200,00.

2.b.2. Sulla gestione dei reclami

L'istante ha presentato tre formali reclami scritti all'operatore, il 5 giugno 2008, l'11 giugno 2008 e il 16 luglio 2008.

In considerazione del fatto che i reclami inviati dall'utente sono da considerarsi strettamente connessi tra loro, anche in ragione del loro oggetto e delle richieste sostanzialmente identiche e consequenziali che l'utente ha ivi svolto, appare corretto interpretare i reclami stessi come unico reclamo, a far data dal primo inoltrato il 5 giugno 2008 e non contestato dall'operatore. L'operatore stesso ammette anche di non aver mai fornito alcun riscontro scritto a tali reclami, ma solo telefonici, questi ultimi invece contestati dall'utente.

Si deve a questo punto rammentare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, 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 – nelle proprie lettere – contestava l'illegittima disattivazione dell'utenza, senza alcun preavviso, richiedendo l'immediata riattivazione e l'integrale ripristino della SIM.

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 dei reclami: 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 ai reclami inviati, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP 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 – vertendo 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) lasso di tempo trascorso dal reclamo; c) parametro della Carta dei Servizi TIM e massimale ivi indicato; d) reiterazione del reclamo da parte dell'utente; e) condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente; f) pluralità di controversie con l'operatore (sette contenziosi GU 14, come dichiarato dall'utente a pag 4 della memoria del 28 maggio 2009); g) tipologia dell'inadempimento che ha portato all'interruzione del servizio.

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 l'indennizzo di Euro 250,00 per la mancata gestione del reclamo inviato e successivamente reiterato dall'utente.

2.b.3. Sulla perdita della numerazione e sul bonus di traffico

L'operatore ha espressamente dichiarato l'impossibilità di reintegrare la TIM Card in quanto scaduta.

E' quindi pacificamente ammessa la perdita della numerazione in capo all'utente.

Tuttavia, la domanda di indennizzo per la perdita della numerazione determinato dall'istante in via forfettaria equitativa in Euro 600,00 non può essere accolta, trattandosi in realtà di una domanda di risarcimento di un danno specifico, di cui deve essere provata l'esistenza ed il quantum, e per il quale competente a pronunciarsi è l'Autorità Giudiziaria ordinaria.

L'istanza di rimborso di Euro 24,00 per bonus di traffico presente sull'utenza prima della cessazione non può essere accolta, non essendo stata fornita la prova dell'esistenza del credito.

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 50,00 (cinquanta) 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 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 50,00 (cinquanta), 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 del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata 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 200,00 quale indennizzo per l'inadempimento contrattuale di illegittima disattivazione dell'utenza, determinato come in motivazione;
- b) Euro 250,00 quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- c) Euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

Sulle somme indicate ai paragrafi a) e b) dovranno inoltre essere corrisposti gli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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 9 febbraio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

Fto