

ATTI 1.21.1. – 2014/6705/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 20

del 21 aprile 2016

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione amministrativa della controversia Giauro XXX/Telecom Italia s.p.a.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 31 luglio 1997, n. 249, *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza Legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com. per delega dell'A.G.Com.;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 2 dicembre 2014, con cui il sig. Giauro XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Telecom Italia s.p.a., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 3 dicembre 2014 e del 23 febbraio 2015, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita

controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 25 marzo 2015;

VISTO il verbale dell'udienza del 25 marzo 2015;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 2 dicembre 2014, la sig. XXX Giauro ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Telecom Italia s.p.a. (d'ora in avanti, Telecom), ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile.

1. La posizione dell'istante

All'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, la sig.ra Giauro, nell'istanza di definizione della controversia e nella relativa documentazione, nelle memorie depositate e nel corso dell'udienza di discussione, rinunciando alle richieste relative alle utenze XXX e XXX, ha rappresentato:

- di essere intestataria dell'utenza di telefonia mobile XXX dal 21 luglio 2003 a tutt'oggi e di essere stata intestataria dell'utenza di telefonia mobile XXX dal 20 marzo 2010 al 19 aprile 2011;
- di aver subito, in data 4 marzo 2012, la non preavvisata e illegittima disattivazione della usim XXX, riattivata in data 26 luglio 2013 in seguito a svariati reclami scritti e telefonici;
- di aver subito, in data 19 aprile 2011, la non preavvisata e illegittima disattivazione della usim XXX con perdita della stessa numerazione, nonostante svariati reclami scritti e telefonici;

Sulla base di tali fatti, l'istante ha chiesto, mediante l'intervento del Co.Re.Com., un equo indennizzo di € 10.989,00 per l'utenza di telefonia mobile XXX e di € 7.010,00 per l'utenza di telefonia mobile XXX, a fronte della non fruibilità di servizi principali (telefonia ed internet) e di servizi accessori (sms, mms, videotelefonia, ibox segreteria telefonica, trasferimento di chiamata, *conference call*) nonché delle illegittime disattivazioni e ritardate/mancate riattivazioni relativamente alle predette utenze XXX e XXX, attivate *ab origine* in modalità prepagata, della perdita illegittima della numerazione XXX, della mancate e tardive risposte ai plurimi reclami presentati, oltre agli interessi legali sulle somme liquidate a titolo indennizzatorio e al rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nelle memorie ritualmente depositate in data 12 e 16 gennaio 2014, Telecom ha rappresentato:

- In via preliminare, l'eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione amministrativa della controversia in quanto il verbale di mancato accordo, redatto in data 26 novembre 2014 in seguito alla presentazione, in data 23 aprile 2014, dell'istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, reca *"Le parti, dopo ampia esposizione dei propri punti di vista ed approfondito confronto, concordano sull'improcedibilità dell'istanza per i seguenti motivi: quanto all'utenza n. XXX poiché oggetto di prima e seconda istanza; quanto alle utenze n. XXX, n. XXX e n. XXX per carenza di legittimazione attiva"*;

- Nel merito, di aver provveduto, relativamente alle due utenze mobili XXX e XXX, alla loro disattivazione allo scadere del tredicesimo mese dopo l'ultima ricarica sulle usim (avvenute rispettivamente in data 4 marzo 2012 e 19 aprile 2011) e previa trasmissione dell'avviso a mezzo sms previsto dai sistemi informatici di Telecom in virtù della normativa vigente;
- Che, per quanto riguarda l'utenza XXX, a causa delle molteplici richieste della sig.ra Giauro che, nel frattempo, aveva promosso un procedimento dinanzi al Co.Re.Com. sempre afferente la stessa linea, conclusosi con la deliberazione n. 26/2012 emessa da parte di questo Co.Re.Com., la richiesta di reintegro della linea pervenuta in data 11 luglio 2012 non è stata lavorata sul presupposto che la richiesta fosse riferita a quanto lamentato nel citato procedimento, fermo restando che non sussiste alcun obbligo per il gestore telefonico di provvedere al reintegro della linea cessata per inerzia dell'utente;
- Che la sig.ra Giauro, peraltro, lasciava trascorrere molto tempo prima di sollecitare il reintegro, che l'utente formulava all'operatore soltanto in data 14 maggio 2013, quindi dieci mesi dopo la prima richiesta;
- Che, essendo trascorsi oltre undici mesi dalla scadenza della usim, non era quindi possibile tecnicamente eseguire la riattivazione sullo stesso ICCID;
- Che, per tale motivo, la riattivazione della linea veniva effettuata fuori standard su una nuova usim da inviare alla cliente;
- Che la cliente, non reperibile telefonicamente, in data 16 maggio 2013 veniva invitata, tramite messaggio di posta elettronica, a fornire un recapito telefonico in modo da poterle spiegare la soluzione adottata;
- In assenza di riscontro, di aver trasmesso all'utente, in data 21 maggio 2013, una nuova comunicazione a mezzo di posta elettronica e in pari data la sig.ra Giauro inoltrava un ulteriore reclamo scritto, chiedendo indennizzi per la cessazione della linea in oggetto e richiedere la riattivazione di altre linee;
- Di aver trasmesso all'utente, in data 28 maggio 2013, con lettera accompagnatoria la usim, su cui era stato effettuato il reintegro della linea, sim con cui la cliente avrebbe dovuto recarsi presso un centro Tim per effettuare il cambio carta;
- Che a Telecom non risulta che la sig.ra Giauro si sia mai recata in un centro Tim nel periodo intercorso tra la trasmissione della sim e il giorno 26 luglio 2013, allorché Telecom riusciva a contattarla telefonicamente e ad eseguire il cambio della sim e all'attivazione della numerazione;
- Di aver trasmesso alla sig.ra Giauro, in data 2 agosto 2013, in riscontro ai suoi reclami, una e-mail riepilogativa da cui risulta *“con riferimento alla sua comunicazione del 12 luglio 2013 (...). Dal 1/1/2009, dopo il 13° mese (in assenza di rapporti commerciale ovvero in assenza di ricariche o attivazioni di offerte che prevedono il prolungamento della vita della carta), la sim entra in un periodo di reintegro che dura 11 mesi. In tale periodo di 11 mesi, il cliente può riattivare la carta/numerazione chiamando il 119: con tale operazione, il cliente conserva il precedente profilo tariffario e il credito/bonus presente al momento della cessazione, ma perde eventuali carte servizi attive in precedenza. Al passaggio tra il 12° e il 13° (10gg prima dell'ingresso nel 13° mese) verrà inviato automaticamente a tutti i clienti Tim un messaggio con la notifica che il numero ha ancora 1 mese di sola ricezione in cui è possibile ricaricare il credito e quindi 11 mesi in cui è possibile riottenere tramite customer care. (...) Le confermiamo che la linea n. XXX è stata regolarmente riattivata su rete Tim in data 26/7/2013. Le comunichiamo che, in virtù di quanto accaduto, Telecom le offre, previa sua accettazione e a definizione della controversia, un accredito di € 300,00 sulla linea n. XXX o altra utenza Tim o, in alternativa, un bonifico bancario di € 180,76 (voce ritardata gestione dei reclami) applicato secondo quanto previsto dall'art. 8 delle Condizioni generali di abbonamento ai servizi*

mobili di Telecom più una ricarica di € 120,00 sulla linea in oggetto o altra utenza da lei indicata”;

- Di non aver ricevuto alcun riscontro;
- Di aver provveduto, in ogni caso, a riattivare la linea a seguito di un comportamento dilatorio e inerte della sig.ra Giauro, che ha lasciato trascorrere circa 10 mesi prima di sollecitare la riattivazione della sim, circostanza che dovrà essere valutata ai sensi e per gli effetti dell’art. 1227 c.c.;
- Di aver dato riscontro scritto ai reclami in maniera tempestiva;
- Che, per quanto riguarda l’utenza n. XXX, in data 27 marzo 2013 la sig.ra Giauro trasmetteva un reclamo scritto per chiedere la riattivazione della linea in oggetto, scaduta al 13° mese;
- Di aver riscontrato, in data 2 aprile 2013, il predetto reclamo a mezzo di posta elettronica informandola che la linea in oggetto, acquistata e intestata a nome della sig.ra Giauro dal 20 marzo 2010, era cessata per scadenza naturale in data 19 aprile 2011, previa informativa a mezzo sms tramite i sistemi informatici di Telecom e ricommercializzata, intestandola ad un nuovo utente, in data 22 novembre 2012;
- La linea XXX non è stata oggetto di alcuna richiesta di reintegro né oggetto di alcuna ricarica e pertanto Telecom l’ha del tutto legittimamente cessata, atteso che la normativa prevede che, decorsi 24 mesi dall’ultima ricarica (13+11mesi), la linea in ogni caso possa essere commercializzata e rivenduta ad altri utenti.

Sulla base di tali premesse, Telecom ha chiesto il rigetto delle domande formulate dalla sig.ra Giauro, pur rendendosi disponibile, al mero fine conciliativo e considerando un concorso di colpa dell’utente, a riconoscere un importo omnicomprensivo di € 500,00 con riferimento alla sola linea mobile n. XXX e per il minimo ritardo nel riscontro ai reclami.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 *Regolamento*.

In via ancora preliminare, si conferma che non può essere accolta l’eccezione di inammissibilità/improcedibilità dell’istanza di definizione formulata dall’operatore, atteso che dall’esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione di cui al *“verbale di mancato accordo – contenzioso Giauro XXX / Telecom Italia S.p.A.”*, n. 2014/3834 del 26 novembre 2014 relativamente all’istanza di conciliazione (prot. n. 2014/9568 del 23 aprile 2014 – procedimento n. 2014/2519) presentata dalla sig.ra Giauro XXX nei confronti di Telecom risulta peraltro che *“il conciliatore, preso atto che le parti non hanno raggiunto un accordo, dichiara concluso il tentativo obbligatorio di conciliazione”*.

Il *Regolamento* dispone, all’art. 12, comma 3, che *“se in udienza non si raggiunge l’accordo, su tutti o alcuni dei punti controversi, il responsabile del procedimento redige un sintetico verbale in cui si annota esclusivamente l’oggetto della controversia e che la stessa è stata sottoposta tentativo di conciliazione con esito negativo. Nel processo verbale, inoltre, le parti possono indicare l’eventuale soluzione parziale sulla quale concordano ovvero ciascuna può chiedere di dare atto della propria proposta di componimento”*.

Le Linee Guida di cui alla Del. A.G.Com. 276/13/Cons, all. A, stabiliscono, al punto II.6.2. *“esiti della procedura diversi dalla conciliazione”*, che *“(…) Nel processo verbale, che deve essere sintetico, le parti possono indicare la soluzione parziale sulla quale concordano ovvero ciascuna la propria proposta di componimento, ma non altre dichiarazioni, finalizzate, ad esempio, a preordinarsi elementi utili per la fase decisoria (…)*”.

Pertanto, in relazione al contenuto del verbale di mancato accordo, redatto dall’avv. Massimiliano Di Noia, non funzionario ma soltanto conciliatore presso il Co.re.Com. in virtù della convenzione sottoscritta tra il Co.Re.Com. e l’Ordine degli Avvocati di Milano, non può non ritenersi ragionevole che la sig.ra Giauro non intendesse dichiarare, e

conseguentemente concordare in ordine all'eventuale improcedibilità dell'istanza di conciliazione da lei stessa presentata, alla luce della mole di comunicazioni inoltrate all'Ufficio per il Co.Re.Com. e della contraria dichiarazione inserita nell'istanza di definizione amministrativa in oggetto (prot. 2014/26783), fermo restando il divieto di inserimento di dichiarazioni nel verbale di mancato accordo ai sensi dell'art. 12, comma 3, *Regolamento*.

Peraltro, se così non fosse, il conciliatore e le parti interessate avrebbero dovuto sottoscrivere un verbale recante la rinuncia alla domanda da parte dell'utente e la conseguente dichiarazione di cessazione della materia del contendere, non dando atto dell'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione necessario al fine della presentazione dell'istanza di definizione o, in subordine, il conciliatore avrebbe dovuto provvedere all'archiviazione d'ufficio del procedimento di conciliazione *de quo*, alla luce della sola dichiarazione dell'utente di quel tenore.

Inoltre, non può omettersi di rilevare ragionevolmente che le dichiarazioni inserite nel verbale di mancato accordo del 26 novembre 2014 siano, evidentemente, riconducibili all'operatore, attesa l'evidenza rappresentata dal fatto che l'utente abbia dapprima presentato l'istanza di conciliazione, in seguito inoltrato svariata comunicazione all'Ufficio per ribadire la richiesta di accoglimento della sua istanza e, successivamente, abbia presentato istanza di definizione amministrativa della controversia dello stesso tenore.

Infine, si rileva che il procedimento di definizione amministrativa della controversia, n. 2014/78, incardinato tra la sig.ra Lotito Angela e Telecom ha ad oggetto la sola utenza di telefonia mobile XXX, e non anche l'utenza XXX, come erroneamente riportato nel verbale di mancato accordo del 26 novembre 2014 (n. 2014/3834 – prot. n. 2014/26099).

Prima ancora di entrare nel merito, si prende atto della rinuncia da parte dell'utente a qualsivoglia richiesta, in sede amministrativa, relativamente alle utenze di telefonia mobile XXX e XXX, sebbene siano state oggetto dell'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Ciò posto, la controversia attiene alle seguenti contestazioni relative alle utenze XXX e XXX: a) sospensione e non preavvisata illegittima disattivazione dei servizi principali (telefonia e internet) e dei servizi accessori (sms, mms, videotelefonia, ibox segreteria telefonica, trasferimento di chiamata, *conference call*); b) ritardata riattivazione dell'utenza 328/5466298 e omessa riattivazione dell'utenza XXX in ordine ai servizi principali (telefonia e internet) e ai servizi accessori (sms, mms, videotelefonia, ibox segreteria telefonica, trasferimento di chiamata, *conference call*); c) perdita della numerazione XXX; d) mancate e/o tardive risposte ai reclami; e) rimborso delle spese di procedura, oltre agli interessi legali sulle somme liquidate a titolo indennizzatorio.

a) In ordine alla sospensione e disattivazione delle utenze XXX e XXX

Entrando nel merito, è pacifica l'esistenza dei contratti di utenze telefoniche prepagate tra la sig.ra Giauro e Telecom, con le numerazioni XXX e XXX, ed è altrettanto pacifica la disattivazione effettuata dall'operatore in relazione alle predette utenze per mancanza di ricariche nei dodici mesi previsti dalla carta dei servizi.

L'utente deduce l'illegittimità di tale disattivazione operata da Telecom, non preavvisata né tramite sms né tramite il meccanismo c.d. dell'ultimo mese, laddove il gestore ne sostiene la legittimità in quanto trascorso più di un anno dall'ultima ricarica, previa trasmissione dell'avviso tramite sms.

L'utenza di telefonia mobile XXX, intestata alla sig.ra Giauro, è stata attivata originariamente in data 21 luglio 2003 e successivamente disattivata in data 4 marzo 2012.

Nel caso *de quo*, non può omettersi di fare riferimento alle norme di legge e alle norme contrattuali vigenti tra le parti.

In particolare, la carta dei servizi Tim di Telecom, alla voce “servizio prepagato”, stabilisce che *“la Tim card dà diritto all'accesso alla rete mobile di Telecom Italia e all'utilizzo di una numerazione che, in base alla normativa vigente, è soggetta a condizioni d'uso effettivo ed efficiente. Il cliente potrà effettuare chiamate con l'acquisto di traffico prepagato che ricarica la Tim card. (...) La Tim card ha una durata di 12 mesi decorrenti (a) dalla sua attivazione, oppure (b) dall'ultima operazione di ricarica, oppure (c) da altro evento commerciale, di vendita o postvendita, esplicitamente richiesto dal Cliente - gratuito od a pagamento - o che comunque determina oneri a suo carico (secondo quanto previsto dalle relative condizioni di offerta), e consente di ricevere telefonate per un ulteriore periodo di un mese. La Tim card e la numerazione ad essa associata saranno disattivate trascorsi 13 mesi (12+1) senza effettuazione di operazioni di ricarica, oppure in assenza di altro evento commerciale, di vendita o post-vendita, esplicitamente richiesto dal Cliente - gratuito od a pagamento- o che comunque determina oneri a suo carico (secondo quanto previsto dalle relative condizioni di offerta). La numerazione potrà essere riattivata gratuitamente entro un ulteriore periodo di 11 mesi. Trascorsi gli 11 mesi non sarà più possibile riattivare la numerazione che potrà essere riassegnata a terzi, onde garantire un uso effettivo ed efficiente delle numerazioni”*.

Le norme d'uso di Telecom confermano, al punto 4.1. che *“il rapporto contrattuale cesserà di produrre gli effetti previsti nelle presenti norme d'uso (a) ove il Cliente non proceda ad alcuna ricarica della TIM Card per almeno 13 mesi, oppure (b) in assenza per almeno 13 mesi di altro evento commerciale, di vendita o post-vendita, esplicitamente richiesto dal Cliente -gratuito od a pagamento- o che comunque determina oneri a suo carico (secondo quanto previsto dalle relative condizioni di offerta), tenendo presente che nel corso del tredicesimo mese il servizio funzionerà solo per la ricezione delle chiamate e dei messaggi. In tali ipotesi la TIM Card e la numerazione ad essa associata saranno disattivate, fatta salva la facoltà del cliente di richiedere la riattivazione gratuita della numerazione entro un ulteriore periodo di 11 mesi. Trascorsi gli 11 mesi non sarà più possibile riattivare la numerazione che potrà essere riassegnata a terzi onde garantire un uso effettivo ed efficiente delle numerazioni”*.

Le predette condizioni, quindi, fissano un termine entro il quale l'operatore è tenuto a garantire l'erogazione dei servizi telefonici al titolare dell'utenza e, contestualmente, individuano come *dies a quo* la data di attivazione della scheda ovvero l'ultima operazione di ricarica.

In base alle stesse norme d'uso di Telecom, aventi valore giuridico nell'ambito del rapporto contrattuale tra le parti, risulta che l'operatore, dopo aver appurato la mancata ricarica della usim nei dodici mesi successivi alla data di attivazione della stessa, garantisce al proprio cliente un ulteriore mese durante il quale la usim sarà abilitata soltanto alla ricezione di chiamate e messaggi.

Da un'attenta disamina della fattispecie in esame, si evince che la disattivazione della sim card, oggetto di contestazione, è avvenuta per assenza di ricarica nell'arco temporale di dodici mesi dalla data dell'ultima ricarica effettuata.

L'istante è una persona fisica e non ha dedotto nè provato un particolare utilizzo dell'utenza, a fini professionali o altro, ma ha lamentato l'improvvisa ed ingiustificata disattivazione della scheda sim.

Al riguardo, il comportamento assunto dalla Telecom è conforme al quadro regolamentare e si pone in linea con le disposizioni previste dal c.d. Decreto Bersani, come convertito dalla L. 40/07 del 2 aprile 2007.

In specie, Telecom pubblicizza adeguatamente ai propri clienti tutte le informazioni relative alle condizioni di utilizzo della SIM e del credito residuo, specificando che, trascorsi dodici mesi dalla data di attivazione in assenza di ricarica o dalla data dell'ultima ricarica, la usim verrà disattivata.

Ne discende che la condotta tenuta deve considerarsi perfettamente conforme al regolamento contrattuale e che, pertanto, la responsabilità del decorso del termine previsto dalla suddetta disposizione, con conseguente disattivazione della usim, non può che essere attribuita all'istante, la quale avrebbe dovuto verificare la data dell'ultima ricarica utile ad evitare il decorso del termine previsto per la disattivazione dell'utenza.

L'istante, non ha provveduto ad effettuare alcuna ulteriore ricarica nei dodici mesi successivi alla precedente ricarica.

L'art. 1, comma 1, L. 40/2007 ha introdotto un generale divieto di previsione di termini temporali massimi per l'utilizzo di servizi acquistati con carte prepagate, sancendo la nullità di pieno diritto delle eventuali clausole difformi.

Pertanto, qualsiasi clausola contrattuale che impone limiti temporali per l'utilizzo del traffico acquistato determina una declaratoria di nullità e, pur tuttavia, la norma non dispone nulla in merito alla durata del rapporto contrattuale, ragion per cui i servizi prepagati continuano ad essere erogati nelle modalità e nei termini espressamente previsti nelle condizioni generali di contratto dell'operatore, anche al fine di consentire l'eventuale riutilizzo delle numerazioni associate alle utenze disattivate che rappresentano, in concreto, una risorsa scarsa.

Per quanto sopra esposto, la sospensione dei servizi principali ed accessori relativi alle due usim e la conseguente disattivazione delle usim sono legittime in considerazione della scadenza naturale delle correlate usim attesa la mancata ricarica nel termine dei dodici mesi dall'ultima ricarica effettuata, come espressamente previsto dalle condizioni di utilizzo della SIM previste dalla società

Peraltro, risulta di tutta evidenza che un simile meccanismo (12 mesi dall'ultima ricarica + 1 mese di sola ricezione delle telefonate e dei messaggi) non può che avere la funzione di allertare l'utente, con un congruo preavviso, dell'imminente scadenza del periodo di validità del servizio, offrendogli, quindi, la possibilità di evitare una simile evenienza.

Inoltre, alla luce di quanto disposto dalla Del. A.G.Com. 37/15/CIR (nonché dalla Del. CoReCom Calabria 37/2013), può dirsi che l'istante ha tenuto una serie di azioni ed omissioni del tutto incompatibili con l'interesse all'utilizzo del servizio e della usim, atteso che ha omesso di effettuare una ricarica di almeno € 5,00, continuativamente per dodici mesi, che avrebbe consentito il proseguimento dell'erogazione dei servizi di telefonia, internet ed accessori.

L'esistenza di un concreto e reale interesse all'utilizzo della usim sarebbe stata dimostrata da almeno due circostanze fattuali: l'utilizzo continuo del servizio da parte dell'istante (dimostrabile attraverso l'effettuazione delle ricariche) e, almeno, un comportamento proattivo volto alla risoluzione del problema tramite l'acquisto di una ricarica nel momento della sospensione delle chiamate in uscita.

Peraltro, fermo restando il contenuto delle predette norme d'uso e delle condizioni generali di contratto, l'assenza di un concreto interesse all'utilizzo delle usim si evince anche dalla considerazione per la quale, nonostante l'utenza XXX e l'utenza XXX fossero state disattivate, rispettivamente, in data 4 marzo 2012 e in data 19 aprile 2011, soltanto dopo 131 giorni, per la prima utenza, e dopo 708 giorni, l'utente ha inteso presentare richiesta di riattivazione delle predette utenze di telefonia.

Pertanto, per tutte le ragioni sopra esposte, non possono trovare accoglimento le richieste di indennizzo per la sospensione e la contestuale disattivazione dei servizi di telefonia mobile.

b) In ordine alla ritardata riattivazione dell'utenza XXX e all'omessa riattivazione dell'utenza XXX

In ordine alla richiesta di indennizzo per la ritardata riattivazione dell'utenza XXX e per l'omessa riattivazione dell'utenza XXX, preliminarmente corre l'obbligo di rilevare che le predette due utenze di telefonia mobile risultano intestate all'utente ma nulla è stato

allegato, da parte dello stesso utente, in ordine ai servizi attivati sulle predette utenze di telefonia mobile e pertanto realmente usufruiti da parte della sig.ra Giauro.

Sebbene le utenze di telefonia mobile siano idonee potenzialmente a consentire all'utente di fruire di servizi internet in mobilità nonché di servizi accessori, non può omettersi di rilevare che ciò non è, né può esserlo, sufficiente a riconoscere, in favore della sig.ra Giauro, il diritto al riconoscimento di una somma di denaro a titolo indennizzatorio, essendo richiesta, a tal fine, non la mera potenzialità ma la reale dimostrazione dell'attivazione dei predetti servizi che, in caso di mancata erogazione da parte dell'operatore, dà diritto all'utente ad ottenere il conseguente indennizzo.

Nel caso di specie, non risulta alcuna documentazione contrattuale attestante l'effettiva attivazione e fruizione di servizi internet nonché di servizi accessori in relazione alle utenze in oggetto né vi è alcuna informazione in ordine alle tipologie di apparato in cui si trovavano inserite le usim dell'utente.

Ancora in via preliminare, prendendo in esame la fattispecie relativa all'utenza XXX, si rileva che la predetta utenza, attivata in data 20 marzo 2010 e sospesa in data 19 aprile 2011 per mancanza di ricariche è stata riassegnata, dopo oltre 24 mesi dalla data dell'ultima ricarica, ossia in data 22 novembre 2012, ad altro utente, atteso che, ben oltre il termine massimo previsto, soltanto in data 27 marzo 2013, la sig.ra Giauro presentava un reclamo avente ad oggetto la richiesta di riattivazione della stessa utenza, ferma restando, in ogni caso, la violazione da parte dell'utente del c.d. obbligo positivo, consistente nel tenere condotte utili e possibile rivolte ad evitare o al massimo ridurre il danno, come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556), nell'ottica di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito evidentemente in modo marginale gli interessi del creditore tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. Per tali motivi, non è meritevole di accoglimento la richiesta di indennizzo per omessa riattivazione dell'utenza 331/7017766.

Per quanto riguarda la ritardata riattivazione dell'utenza di telefonia mobile XXX, occorre rilevare che la Del. A.G.Com. 52/12/CIR, all'art. 8, comma 9, stabilisce che gli operatori possono disporre, per i servizi di comunicazioni mobili e personali di tipo pre-pagato, la cessazione della relativa numerazione del cliente qualora non vengano intrattenuti con il cliente rapporti commerciali per un periodo continuativo di almeno ventiquattro mesi e possono prevedere la sospensione del servizio entro tale periodo, comunque non prima dello scadere del dodicesimo mese dall'ultimo rapporto commerciale, consentendo agli stessi utenti di ottenere la riattivazione del servizio sulla stessa numerazione, mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente, entro quarantotto ore dalla richiesta e, dopo tale periodo di latenza, tali numerazioni possono essere utilizzate per altri clienti dopo il prescritto periodo di latenza.

Nel caso in esame, non sono meritevoli di pregio giuridico le considerazioni formulate da parte convenuta in ordine alle motivazioni per le quali la richiesta di riattivazione dell'utenza XXX, presentata via fax in data 13 luglio 2012, atteso che entro quarantotto ore dalla stessa richiesta l'utenza andava riattivata.

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. 30 ottobre 2001 n. 13533, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. 11 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento

dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Nella fattispecie *de quo*, ai sensi della Del.A.G.Com. 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nel merito, l'utenza veniva riattivata soltanto in data 26 luglio 2013. Pertanto, nel caso di specie, stante l'assenza di adeguate cause di esclusione della responsabilità in ordine all'ingiustificata ritardata riattivazione dell'utenza di telefonia mobile, deve ritenersi che la stessa sia imputabile all'operatore, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo.

Spetta, quindi, all'utente un indennizzo per la ritardata riattivazione dell'utenza per il periodo a decorrere dal 15 luglio 2012 (considerati i due giorni previsti per la riattivazione successivi alla richiesta del 13 luglio 2012) al 26 luglio 2013, data della riattivazione dell'utenza, per un periodo di 376 giorni che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, si riconosce in complessivi € 2.820,00.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo separato per i distinti servizi accessori, tale richiesta non è meritevole di accoglimento, stante l'assenza di documentazione contrattuale attestante l'effettiva attivazione e fruizione di servizi internet nonché degli evocati servizi accessori (che alla luce della causa di disattivazione delle utenze lascia sicuramente intendere uno scarso utilizzo non solo di qualsivoglia servizio connesso alle due predette utenze, attivate di fatto in modalità *consumer* prepagata) in relazione alle utenze in oggetto né tantomeno vi è alcuna informazione in ordine alle tipologie di apparato in cui si trovavano inserite le usim dell'utente, fermo restando che inoltre non appare meritevole di accoglimento la prospettazione offerta dall'utente di scissione delle funzionalità dell'utenza in servizi di fonia e dati, nonché in quella ulteriore di servizi principali (telefonia mobile e internet in mobilità) e servizi accessori (segreteria telefonica, sms ed mms, trasferimento di chiamate, videotelefonia, *conference call*) suscettibili come tali di autonomi indennizzi, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa (del. Co.Re.Com. Lazio 135/15).

c) In ordine alla perdita dell'utenza n. XXX

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per perdita della numerazione XXX, la domanda va rigettata, avendo l'utente determinato con la sua condotta la mancata riattivazione della numerazione nel termine previsto dalla normativa vigente, che ha comportato la perdita della disponibilità del numero.

d) In ordine alle mancate e/o tardive risposte ai reclami

In ordine alla richiesta di indennizzi per mancata risposta ai reclami, preliminarmente, si rileva che non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo in ordine all'utenza XXX, il cui primo reclamo scritto risale al 27 marzo 2013 è stato riscontrato in modo esaustivo per iscritto da parte dell'operatore in data 2 aprile 2013.

In ordine all'utenza XXX, invece, si evidenzia che, dalla documentazione agli atti del procedimento, la domanda dell'utente risulta fondata, non avendo l'operatore dato riscontro al primo reclamo, inviato via fax del 13 luglio 2012, avente ad oggetto l'utenza di telefonia mobile XXX.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo relativamente all'utenza XXX, nonostante la pluralità di reclami, appare necessario fare applicazione del criterio esplicitato dall'art. 11, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, secondo cui l'indennizzo è computato in

misura unitaria anche in caso di reclami reiterati o successivi, essendo riconducibili allo stesso disservizio.

Ciò posto, per l'accoglimento della richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami relativamente all'utenza XXX si richiama l'art. 8, comma 4, Del. A.G.Com. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della stessa delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, nel qual caso, pertanto, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta al fine di dare all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo.

Quindi, la mancata risposta al reclamo inviato, da cui ne consegue una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio tra l'utente e il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo.

Ciò posto, deve riconoscersi all'istante un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, da computarsi, in forza dell'art.11, commi 1e 2, All. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, considerato che il primo reclamo è stato ricevuto il 13 luglio 2012, considerato il tempo utile alla risposta (30 giorni dalla Carta dei servizi di Telecom) e il lasso di tempo intercorso fino alla data della e-mail inviata da Telecom in data 2 agosto 2013 per un totale di 385 giorni, stante l'assenza, in precedenza, di adeguati e motivati riscontri ai reclami, viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo pari ad €300,00, pari al tetto massimo previsto dallo stesso art. 11, all. A, Del. A.G.Com 73/11/CONS.

4. Spese di procedura

In ordine alla richiesta di rimborso delle spese di procedura, la stessa può essere parzialmente accolta nei limiti di seguito precisati.

Difatti, la valutazione in ordine al riconoscimento del rimborso delle spese di procedura va condotta alla luce di quanto normativamente previsto.

In particolare, si deve necessariamente fare riferimento a quanto disposto dall'art. dall'art.16, comma 2**bis**, all. A, Del. A.G.Com. 173/07/CONS in ordine al dovere di sinteticità e chiarezza degli atti di parte, nonché a quanto previsto dall'all. A Del. A.G.Com. 276/13/CONS, al punto III.3.2., laddove si precisa che *"tutti gli atti di parte devono essere chiari e sintetici anche, nella veste grafica, evitando formulazioni enfatiche o ridondanti, dovendosi limitare alla semplice esposizione dei fatti e delle rispettive richieste"*. Peraltro, quanto sopra richiamato è in linea con il principio di sinteticità degli atti espresso dall'art. 3 D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, c.d. Codice del Processo Amministrativo.

Pertanto, alla luce di tali disposti normativi nonché dell'accoglimento parziale delle richieste avanzate dalla sig.ra Giauro e della condotta delle parti durante il procedimento di risoluzione della controversia, con riferimento alla partecipazione dell'utente all'udienza di definizione in modalità audio conferenza, si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia Giauro/Telecom Italia S.p.A., che:

- Telecom Italia S.p.A. provveda a corrispondere in favore della sig.ra Giauro la somma di € 2.820,00, a titolo di indennizzo per la ritardata riattivazione dell'utenza n. XXX, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione;

- Telecom Italia S.p.A. provveda a corrispondere in favore della sig.ra Giauro la somma di € 300,00 a titolo di mancato riscontro al reclamo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione;
- Si compensino tra le parti le spese di procedura;
- Si rigetti ogni altra richiesta

Il Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre