

DECRETO DC/101/19/CRL

**G. L. CARMENI / TIM XXX
(GU14/63955/2019)**

Il Commissario straordinario

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

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 15 maggio 2019, n. T00118, di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale delle comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l'istanza di G. L. CARMENI del 04/01/2019 acquisita con protocollo n. 0002141 del 04/01/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti dell'operatore TELECOM XXX: "1) disattivazione illegittima non preavvisata INTEGRALE di ogni servizio voce, dati e messaggistica (nonchè priva anche di provati e certi presupposti regolamentari di merito) della linea mobile XXXXXXXXXX in data 2.4.2017, non preceduta neanche dal cosiddetto meccanismo dell'utenza lasciata attiva in un ultimo mese in sola ricezione di traffico; 2) la illegittima mancata e, poi, comunque assai tardata (sia sulla originaria sim che su nuova sim) riattivazione e reintegro sino a tutto il 14 settembre 2017 di tale linea mobile XXXXXXXXXX e di tutti i coevi suoi servizi voce (principale), dati (principale) e messaggistica ed altri (accessori) malgrado i numerosi e collaborativi motivati e precisi diligenti 10 reclami e solleciti scritti presentati dall'utente (via fax e pec) dal 15 4 2017 al 13 9 2017 (anche con i pur inutili, irrilevanti e ripetitivi moduli di riattivazione dopo che essi furono assai tardivamente richiesti da Tim all'utente!) nonchè con reclamo telefonico 3 7 2017 al n. tim 119 (vedasi gli allegati di cui all'odierno file B già prodotti come allegati 2 - 3 nella procedura conciliativa); 3) mancati indennizzi vari e distinti richiesti dall'utente (per disattivazione integrale non preavvisata e illegittima di linea; per illegittima mancata e poi assai tardata riattivazione e reintegro (e solo su nuova sim) di tale linea XXXXXXXXXX; per illegittima mancata risposta scritta esaustiva, completa e pertinente e specifica sui vari (14) reclami scritti dell'utente e coeve loro richieste sia riattivatorie - reintegratorie di linea che a vari titoli anche indennizzatorie e di rimborso) malgrado essi siano sempre stati richiesti e poi sollecitati motivatamente dall'utente con i 14 reclami e solleciti scritti proposti per fax, pec, email dal 15 4 17 al 9 12 17; 4) mancato rimborso del costo di 15 euro documentalmente sostenuto il 13 9 2017 dall'utente diligentemente (ed oggetto di richieste di rimborso del medesimo nei reclami proposti dal settembre al 9 12 17) presso il centro tim il telefonino di viale liegi 31 Roma per potere finalmente e sia pur assai tardivamente (rispetto al termine del 17 4 2017, cioè le 48 ore successive alla prima richiesta scritta 15.4.17 riattivatoria - reintegratoria di detta linea XXXXXXXXXX) ottenere tale riattivazione e reintegro (su nuova sim) della suindicata linea (appena Tim si è assai tardivamente convinta con sua email 11.9.2017 sera a tale riattivazione e reintegro di linea perlomeno su una nuova sim); 5) spese di procedure ug e gu14". Su quanto assunto ha richiesto: "1) RICHIESTA DI 32 EURO al parametro plurimo di euro 16,00 pro die (e solo in subordine di 15 euro in caso di applicazione del parametro unico di 7,5 euro pro die) PER INDENNIZZO PER

DISATTIVAZIONE ILLEGITTIMA E NON PREAVVISATA DI UTENZA XXXXXXXXXX DAL 2.4.2017 E PER LE SUCCESSIVE 48 ORE (alla presente fattispecie, in base al principio tempus regit actum, non può applicarsi l'abolizione vigente solo dal 23 7 2018 in base all'art. 13 n. 6 all.to b delibera agcom 347.18 cons della pluralità indennizzatoria per ogni servizio principale voce, dati e accessorio - messaggistica - delle linee mobili, quale era espressamente prevista daLL'art 4 commi I e II all.to a delibera 73.11 cons e dalle linee guida III.5.3 allegato a delibera 276.13 cons indifferenziatamente per tutte le linee sia fisse che mobili); 2) RICHIESTA DI EURO 2400,00 al parametro plurimo di euro 16,00 pro die (e solo in subordine di euro 1125,00 in caso di applicazione del parametro unico di euro 7,5 pro die) per INDENNIZZO per ASSAI TARDATE RIATTIVAZIONE E REINTEGRO per 150 giorni (dal 17 4 2017 al 14 9 2017, a seguito della prima richiesta scritta 15 4 17 NON EVASA NELLE 48 ORE REGOLAMENTARI) della linea XXXXXXXXXX (alla presente fattispecie, in base al principio tempus regit actum, non può applicarsi l'abolizione vigente solo dal 23 7 2018 in base all'art. 13 n. 6 all.to b delibera agcom 347.18 cons della pluralità indennizzatoria per ogni servizio principale voce, dati e accessorio - messaggistica - delle linee mobili, quale era espressamente prevista dall'art 3 commi I e IV all.to a delibera 73.11 cons e dalle linee guida III.5.3 allegato a delibera 276.13 cons indifferenziatamente per tutte le linee sia fisse che mobili); 3) RICHIESTA DI INDENNIZZO DI EURO 300,00 per mancate risposte scritte specifiche complete, esaustive e pertinenti dell'operatore sui 14 reclami presentati dall'utente via fax e pec dal 15 4 17 al 9 2 17 e sulle loro precise richieste sia riattivatorie reintegratorie di linea che a vari titoli indennizzatori e di rimborsi, oltre i 30 giorni contrattualmente previsti. Ciò per favor utentis (e contraente debole) sia in base al parametro giornaliero di euro 2,5 pro die previsto per mancata risposta a reclamo dal nuovo regolamento di cui a allegato b delibera 347-18-cons che comunque in base al limite massimo previsto sia da tale nuovo regolamento che dal pregresso regolamento ex delibera 73 11 cons. 4) RICHIESTA DI EURO 15 PER RIMBORSO DI COSTO DI NUOVA SIM DOCUMENTALMENTE SOSTENUTO DALL'UTENTE IL 13 9 17 presso il centro tim il telefonino di viale liegi 31 Roma per ottenere la pur assai tardiva riattivazione e reintegro il 14 9 17 di tale linea XXXXXXXXXX) v. la ricevuta e scontrino di acquisto di tale sim allegati dall'utente in sede ug e riallegati in seno all'odierno file C nei reclami successivi al 13 9 2017 presentati a Tim); 5) RICHIESTA DI RIMBORSO DI EURO 2,00 PRESENTI ALLA DATA DI DISATTIVAZIONE ILLEGITTIMA E NON PREAVVISATA 2 4 17 su tale linea XXXXXXXXXX (e mai rimborsati da Tim malgrado esplicite richieste dei vari reclami utenti e nella sua istanza ug) 6) RICHIESTA DI EURO 150,00 per spese di procedure ug e gu14 - Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2899.0”

2. La posizione dell'operatore

Nel merito il gestore si è così difeso: “Nulla di quanto dichiarato dall'istante è supportato da una documentazione idonea a riscontrare quanto assunto e pertanto ogni tipo di richiesta risulta formulata in modo apodittico. Il Sig. Carmenì asserisce di aver sofferto un disagio senza tuttavia fornire alcun elemento da cui desumere l'effettività del

pregiudizio subito, il nesso causale tra questo e l'evento, né tantomeno la relativa riconducibilità alla sfera giuridico-soggettiva di TIM che, ai fini della presente causa, non può non dichiararsi totalmente estranea alla vicenda. In primo luogo, è opportuno precisare che la linea mobile n. XXXXXXXXXX risulta disattivata in data 9 aprile 2017 per la naturale scadenza della relativa SIM Card, non avendo il Sig. Carmeni provveduto a ricaricare la stessa o ad effettuare altre operazioni/variazioni commerciali per 13 (12+1) mesi consecutivi. L'art. 6 delle Norme d'Uso prevede infatti 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 per garantire un uso effettivo ed efficiente delle numerazioni. L'eventuale Credito Residuo allo spirare dei 13 mesi sarà riconosciuto al cliente secondo i termini e le modalità di cui al precedente articolo 4". Tale articolo non prevede dunque alcun necessario previo preavviso, in ragione del fatto che l'utenza non viene, di fatto, immediatamente disattivata, ma continua a funzionare "in entrata" per tutto il tredicesimo mese, come avvenuto anche nel caso di specie, contrariamente a quanto affermato da controparte. Il Cliente può peraltro immediatamente richiedere la riattivazione della numerazione seguendo una delle alternative modalità di reintegro, consultabili anche sul sito TIM (<https://www.tim.it/assistenza/gestione-linea-eservizi/mobile/gestione-della-tua-sim/reintegro-della-numerazione>): "A partire dal 29 luglio 2016 potrai riattivare la numerazione: - gratuitamente, sulla TIM Card scaduta in tuo possesso, inviando via fax l'apposito modulo disponibile, in formato pdf, nella sezione 'Moduli' del sito tim.it. Una volta scaricato, il modulo dovrà essere compilato e quindi inviato a mezzo fax al numero verde fax 800600119 allegando una copia del documento di identità; - acquistando una nuova SIM di ultima generazione, da utilizzare su dispositivi evoluti (smartphone, tablet, etc) o per sostituire la TIM Card eventualmente danneggiata o non più in tuo possesso; in tal caso potrai recarti presso un qualsiasi Negoziato TIM". Ebbene, il Sig. Carmeni si è limitato a richiedere l'immediata riattivazione della linea, senza tuttavia fornire la documentazione necessaria alla lavorazione, nonostante le molteplici indicazioni di TIM in tal senso. Invero, con e-mail del 20 aprile 2017 TIM informava l'istante come segue: "Gentile cliente, abbiamo ricevuto la tua segnalazione del 15/04/2017 e, nell'impossibilità di contattarti telefonicamente ti informiamo che per procedere al reintegro della numerazione telefonica è necessario allegare la seguente documentazione che ti rimettiamo in allegato: Modulo per richiesta di reintegro linea prepagata; numero ICC-ID della SIM card. Siamo a tua disposizione per qualunque altra esigenza". E ancora, con e-mail del 20 luglio 2017: "Gentile Cliente, con riferimento alle tue segnalazioni, desideriamo informarti, così come indicato sulla nostra mail del 20 Aprile 2017, che non

possiamo evadere la tua richiesta perché non ci è pervenuta la documentazione necessaria. Ti invitiamo pertanto ad inviare il modulo di richiesta di reintegro utenza, riportato in allegato completo di un tuo documento d'identità in corso di validità". L'esponente società ha inoltre più volte contattato – al recapito telefonico da lui indicato – il Sig. Carmeni, il quale ha, da ultimo, ammesso di non poter indicare il numero ICC-ID, richiesto per la riattivazione, avendo nel frattempo smarrito la SIM card. L'operatore ha pertanto informato l'istante che, non essendo più in possesso della SIM, per poter procedere al reintegro avrebbe dovuto recarsi presso un punto vendita TIM per acquistarne una nuova ed effettuare, previo riconoscimento, la riattivazione della precedente numerazione. Il reintegro è appunto avvenuto con la modalità da ultimo indicata, in data 13 settembre 2017. Alla luce di quanto dedotto, è dunque evidente che il preteso ritardo nella riattivazione è imputabile esclusivamente al cliente, non potendosi pertanto riconoscere allo stesso alcun indennizzo sul punto. Analogamente, essendo stato l'acquisto della nuova SIM conseguenza dello smarrimento da parte del Sig. Carmeni del precedente supporto, non può essere accolta la richiesta di rimborso della relativa somma di € 15,00. È inoltre evidente la correttezza e diligenza della condotta di TIM. L'esponente società ha infatti sempre fornito pronto riscontro alle segnalazioni dell'istante, sia telefonicamente che per iscritto, come evincibile dalle numerose mail di risposta, oltre che dalla lettera inviata in data 4 ottobre 2017 confermata anche con mail del 6 novembre), non essendo dovuto pertanto alcun indennizzo per mancata risposta ai reclami (come peraltro già evidenziato nell'email di risposta del 6 dicembre. Al riguardo, si rammenta inoltre che, in presenza di reclami reiterati aventi il medesimo oggetto, l'operatore può fornire un'unica risposta cumulativa in forma scritta; invero, l'art. 11 della previgente delibera n. 73/11/CONS, qui valevole per analogia, sia pure con una diversa finalità, prevedeva che l'eventuale indennizzo per mancata risposta ai reclami fosse "computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". Da ultimo, con riguardo alla richiesta di rimborso del credito residuo pari a € 2,00, l'art. 6 delle Norme d'Uso rinvia, come già detto, al precedente art. 4, ai sensi del quale ove "residui sulla TIM Card del traffico acquistato non utilizzato escluso il traffico maturato grazie a sconti, bonus e/o promozioni (di seguito "Credito Residuo"), il cliente potrà richiederne la restituzione a TIM compilando l'apposito modulo disponibile sul sito tim.it o inviando una comunicazione scritta all'indirizzo sopra indicato. L'importo che sarà restituito sarà pari al Credito Residuo risultante sui sistemi di TIM alla data di efficacia del diritto di recesso esercitato dal cliente, al netto di 5 Euro corrispondenti ai costi sostenuti da TIM per la restituzione di detto importo. Tale importo sarà restituito entro 90 giorni dalla data della richiesta, attraverso l'invio al cliente di un assegno di traenza o accredito sul conto corrente le cui coordinate bancarie saranno debitamente indicate dal cliente nell'apposito modulo". Infine, in merito alla domanda relativa alla rifusione delle spese di procedura – quantificate nell'istanza di conciliazione nella somma di € 100,00 e in quella di definizione nella somma di € 150,00 – si rammenta che l'art. 20, comma 6, della Delibera AGCOM n. 203/18/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa "riconoscere il rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene, l'istante si limita a chiedere

genericamente delle spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la norma citata. Non può dunque bastare una generica contestazione per ritenere assolta la prova dell'assenza della causa solvendi che legittima la restituzione alle spese. Tutto ciò premesso, alla luce di quanto sopra dedotto ed eccepito, si richiede all'adito Corecom di rigettare l'avversa istanza perché inammissibile o, in subordine, nel merito, infondata in fatto e in diritto."

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile. In ordine alla sospensione e disattivazione dell'utenza entrando nel merito, è pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica prepagata tra il sig. Carmeni e Telecom, ed è altrettanto pacifica la disattivazione effettuata dall'operatore in relazione alla predetta utenza per mancanza di ricarica 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. Nel caso de quo, non può omettersi di fare riferimento alle norme di legge e alle norme contrattuali vigenti tra le parti. L'art. 6 delle Norme d'Uso prevede infatti 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 per garantire un uso effettivo ed efficiente delle numerazioni. L'eventuale Credito Residuo allo spirare dei 13 mesi sarà riconosciuto al cliente secondo i termini e le modalità di cui al precedente articolo 4". Tale articolo non prevede dunque alcun necessario previo preavviso, in ragione del fatto che l'utenza non viene, di fatto, immediatamente disattivata, ma continua a funzionare "in entrata" per tutto il tredicesimo mese, come avvenuto anche nel caso di specie, contrariamente a quanto affermato da controparte. Il Cliente può peraltro immediatamente richiedere la riattivazione della numerazione seguendo una delle alternative modalità di reintegro, consultabili anche sul sito TIM (<https://www.tim.it/assistenza/gestione-linea-eservizi/mobile/gestione-della-tua-sim/reintegro-della-numerazione>): "A partire dal 29 luglio 2016 potrai riattivare la numerazione: - gratuitamente, sulla TIM Card scaduta in tuo possesso, inviando via fax l'apposito modulo disponibile, in formato pdf, nella sezione 'Moduli' del sito tim.it. Una volta scaricato, il modulo dovrà essere compilato e quindi inviato a mezzo fax al numero verde fax 800600119 allegando una copia del documento di identità; - acquistando una

nuova SIM di ultima generazione, da utilizzare su dispositivi evoluti (smartphone, tablet, etc) o per sostituire la TIM Card eventualmente danneggiata o non più in tuo possesso; in tal caso potrai recarti presso un qualsiasi Negoziato TIM". 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 né 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, il 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 Peralto, 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. 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. Analoghe considerazioni valgono per la ritardata riattivazione dell'utenza di telefonia mobile indicata. Nel caso in esame, preme evidenziarsi che sulla medesima fattispecie oggetto del presente procedimento, l'utente ha presentato dinanzi all'adito CORECOM ben 5 istanze: in data 28.6.2010 contro l'operatore H3G; in data 23.12.2014 contro l'operatore TELECOM; in data 18.3.2016 contro l'operatore NOVERCA; in data 17.3.2016 ed in data 21.3.2016 contro l'operatore VODAFONE. Preme ribadire, inoltre, che l'utente non ha fornito prova di avere ricaricato la sim nei tempi contrattualmente previsti. Restano, pertanto, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto. Secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto "si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del *neminem laedere*, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico» (Cass., n. 5240/2004; ex plurimis, Cass., n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005). Non solo. L'art.84 del D.Lg.vo n.259/03 e ss.mm.ii. ("Codice delle Comunicazioni Elettroniche") cui deve ispirarsi la risoluzione delle controversie nella presente materia, si richiama al principio di equità e la Delibera 179/03/CSP, prescrive la misura della proporzionalità e dell'adeguatezza dell'indennizzo dovuto, all'entità del concreto pregiudizio subito dall'istante. Inoltre, non si può prescindere dalla valutazione della condotta tenuta dall'utente, rilevante in conformità del canone di diligenza di cui all'art. 1227, in forza del quale il creditore è gravato non solo da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno) ma anche da un obbligo positivo

(tenere condotte utili e possibili rivolte ad evitare o ridurre il danno), come affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza 23 marzo 2011 n. 3, richiamata da Consiglio di Stato sentenza 31 ottobre 2012 n. 5556). Il tutto al fine di evitare un ingiustificato arricchimento da situazioni che hanno colpito in modo marginale gli interessi del creditore, tanto da non averlo indotto ad attivarsi a sua tutela in modo adeguato. Sorge quindi la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP - di prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto. Ciò in considerazione di alcuni fatti salienti e caratterizzanti il rapporto contrattuale intercorso tra le parti in funzione del simmetrico obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'utente non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede. Sul punto è doveroso sottolineare il comportamento dell'utente che, nonostante la maturata consapevolezza delle procedure di disattivazione delle sim in assenza di autoricarica e della procedura per la riattivazione, abbia instaurato solo in definizione e verso i gestori indicati ben 5 procedimenti simili (per impostazione e fattispecie), consentendo, anche nel caso in esame la disattivazione per mancata ricarica e la conseguente disattivazione dell'utenza omettendo di seguire la certamente ben nota procedura per la conseguente riattivazione. In conclusione, si ritiene che nessun disagio inconsapevole può essere derivato dalla disattivazione della sim per mancanza di autoricarica e dalla sua mancata riattivazione per inosservanza della relativa procedura. Alla luce delle considerazioni svolte si ritiene, pertanto, che alcuna richiesta di indennizzo possa essere accolta.

DECRETA

Articolo 1

- 1.** L'integrale rigetto dell'istanza dell'utente
- 2.** Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
- 3.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 18/07/2019

Il Commissario straordinario

F.TO