

**Co.Re.Com. Cal/Ro**

**DELIBERAZIONE N 249.**

**Oggetto:** DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Primerano xxx c/ Wind Telecomunicazioni xxx.

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 19.12.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

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

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 4 giugno 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 25980, con cui il Sig. Primerano xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni xxx, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/O7/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota dell' 11 giugno 2012 (prot. n. 26977), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

l'avviso di convocazione (prot. n. 45417 del 18 ottobre 2012) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 4 dicembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 4 dicembre 2012, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il sig. Primerano xxx, titolare dell'utenza di rete mobile n. 320/6878781, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni xxx, lamentando la disattivazione della scheda USIM, da parte dell'operatore Wind, senza alcun preavviso.

In relazione alla suddetta controversia è stato esperito infruttuosamente un tentativo di conciliazione in data 6 marzo 2012, al quale le parti hanno aderito, senza tuttavia raggiungere alcun accordo, come da verbale in atti.

Con l'odierna istanza di definizione il ricorrente chiede il ripristino dell'utenza ed un risarcimento per la violazione contrattuale sopra riferita.

La società Wind, tempestivamente costituita, ha contestato le domande di parte avversa e ne ha chiesto l'integrale rigetto, assumendone la totale infondatezza.

In particolare, la società resistente evidenzia che:

- l'utenza di che trattasi, attiva sin dal mese di settembre 2004 in modalità SIM prepagata, è stata disattivata, su iniziativa di Wind, in data 13 ottobre 2011, conformemente alle Condizioni di utilizzo della Carta prepagata, a causa della mancata effettuazione di operazioni di ricarica nell'arco temporale di un anno, con conseguente perdita del numero telefonico;
- le risorse numeriche a disposizione degli operatori sono limitate – sostiene la società resistente – pertanto, al fine di garantire un uso effettivo ed efficiente delle numerazioni, trascorso un determinato lasso di tempo dalla disattivazione della relativa Carta SIM, la risorsa può essere riassegnata ad un nuovo utente, e ciò è in linea con le disposizioni contenute nel c.d. Decreto Bersani e nell'art. 2.6 della Carta Servizi Wind.

Replicando alla memoria della convenuta, l'istante contesta l'illegittimità della disattivazione della propria scheda Sim, ribadendo che la stessa è stata disposta senza alcun preavviso, che, di conseguenza, ha determinato la perdita del numero telefonico ad essa associato, che tale condotta è stata posta in essere in violazione delle disposizioni

contenute nella Legge n. 40/2007 (divieto di termini temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico). Assume la vessatorietà della clausola contenuta nelle Condizioni di utilizzo della Carta prepagata, in quanto la stessa non è stata oggetto di specifica trattativa con il cliente.

Conferma che l'utenza è tuttora inattiva; ritiene che l'operatore Wind ha violato i doveri informativi nascenti dalla delibera Agcom n. 179/03/CSP e, nel caso specifico, non ha preavvisato l'utente, prima della disattivazione, permettendogli di avvedersi, per tempo, dell'imminente scadenza della carta sim, onde valutare se proseguire nel rapporto contrattuale, ovvero accettarne la disattivazione, con tutte le altre conseguenze.

Lamenta, infine, che l'operatore non ha gestito la pratica di reclamo e chiede il relativo indennizzo.

Le parti sono state invitate a comparire, innanzi a questo Co.Re.Com, per il giorno 4 dicembre 2012, all'udienza di secondo grado, alla quale l'operatore non ha aderito. E' stato, invece, presente il legale del ricorrente.

Il fascicolo è stato assegnato per la decisione.

## Motivi della decisione

### 1. Nel rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Ancora, in via preliminare, si rileva l'inammissibilità dell'istanza, nella parte in cui si avanza richiesta di risarcimento del danno, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza di questo Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4 dell'all. A alla delibera n. 173/07/Cons. Pertanto, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom ed in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la suddetta richiesta di risarcimento è da intendersi correttamente quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di indennizzi/rimborsi/storni, in applicazione della carta dei servizi, delle condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, ai fini della eventuale liquidazione delle spese di procedura, si osserva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, come si evince dal verbale agli atti, pur senza raggiungere alcun accordo, e che, all'udienza di discussione di secondo grado, parte ricorrente ha presenziato a mezzo di un proprio rappresentante, assente l'operatore Wind.

### 2. Nel merito.

Il disservizio lamentato dal ricorrente consiste nella disattivazione della scheda SIM prepagata, da parte dell'operatore, senza alcun preavviso.

Il servizio di che trattasi è del tipo "mobile e personale", mediante ricarica su carta prepagata.

L'operatore assume di avere applicato la clausola contenuta nell'art. 2.6 della propria Carta dei servizi, secondo cui la durata della carta prepagata è di 12 mesi decorrenti dall'attivazione o dalla data dell'ultima ricarica e, decorso il periodo suddetto, la sim viene disattivata; in tal caso è possibile richiedere la restituzione del numero e/o il riconoscimento gratuito del credito su altra sim Wind.

In proposito giova ricordare che l'art. 1, comma 1 della legge n. 40/2007 ha stabilito il divieto della *"previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio acquistato. Ogni eventuale clausola difforme è nulla e non comporta la nullità del contratto, fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore. Gli operatori di telefonia mobile adeguano la propria offerta commerciale alle predette disposizioni entro il termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto."*

La norma 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 difforme (in tal senso Cons. Stato, sent. n. 2122 del 5 aprile 2011).

Il principio è, altresì, confermato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che ha dettato apposite Linee Guida (pubblicate in G.U. del 13/7/2007) per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4 della Legge n. 40/2007, cit.

L'utente ha contestato l'illegittimità della disattivazione della scheda sim prepagata, avvenuta – peraltro – senza preavviso; ha richiesto il ripristino della numerazione telefonica associata alla sim, nonché il risarcimento per i danni patiti.

Stando agli atti istruttori, non risulta che la società Wind abbia aderito ad alcuna delle sopra cennate richieste del ricorrente, né abbia dato riscontro alle contestazioni medesime; secondo quanto affermato dallo stesso operatore resistente, la sim in questione risulterebbe essere stata disattivata, con conseguente perdita del relativo numero telefonico associato.

Da tutto quanto sopra esposto risulta evidente la responsabilità della società Wind per aver proceduto all'indebita disattivazione della scheda sim in difformità dalle su riferite previsioni legislative. Si evidenzia, altresì – come risulta dalla memoria di difesa dell'operatore – che la riattivazione dell'originario numero di utenza non è più tecnicamente possibile, essendosi verificata la perdita della risorsa numerica associata alla predetta sim. Pertanto l'operatore non è in grado di ottemperare agli obblighi derivanti dall'art. 2.6 della propria Carta dei servizi, laddove lo stesso si impegna a restituire il numero telefonico al cliente che ne abbia fatto richiesta.

Pertanto, in accoglimento parziale dell'odierno ricorso, si stabilisce che la società Wind corrisponda alsig. Primerano xxx:

– l'indennizzo di € 1.755,00 (millesettecentocinquanta/cinque/00 per la illegittima disattivazione della scheda sim dal 14 ottobre 2011 al 4 giugno 2012 (data di deposito dell'istanza di definizione), per complessivi giorni 234 al parametro di € 7,50 al giorno, come disposto dall'art. 4 della delibera n. 73/11/Cons;

– l'indennizzo di € 800,00 (ottocento/00), calcolato ai sensi dell'art. 9 della delibera n. 73/11/Cons, per la perdita della numerazione associata alla scheda sim in parola;

Stabilito che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto, tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

### 3. Sulle spese di procedura

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento tenuto dall'operatore Wind nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

### DELIBERA

- 1) L'accoglimento delle richieste di indennizzo avanzate dal sig. Primerano xxx nell'odierna istanza di definizione della controversia, stabilendo, di conseguenza, che l'operatore Wind Telecomunicazioni xxx provveda ai sotto indicati adempimenti in favore del ricorrente summenzionato:
  - a) corrisponda, a titolo di indennizzo, la somma di € 1.755,00 (millesettecentocinquanta/cinque/00) per la disattivazione della scheda sim;

- b) corrisponda, a titolo di indennizzo, la somma di € 800,00 (ottocento/00) per la perdita della numerazione associata alla scheda sim in oggetto;
- c) corrisponda, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00);
- 2) Gli indennizzi così determinati dovranno essere maggiorati della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
  - 3) E' fatta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;
  - 4) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
  - 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
  - 6) La Società resistente è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

#### **I Componenti**

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

#### **Il Presidente**

f.to Prof. Alessandro Manganaro

#### **V. Il Direttore**

f.to Aw. Rosario Carnevale