

CO.RE.COM. CAL/FP

DETERMINA DIRETTORIALE N.296 DEL 04-07-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Varano xxxx / Wind Telecomunicazioni xxx – n. utenza xxxxx)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

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 Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 52266 del 23 novembre 2015, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 26 novembre 2015, prot. n. 52974, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta in data 7 gennaio 2016, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTE le controdeduzioni del ricorrente, pervenute in data 7 gennaio 2016.

RILEVATO, sulla scorta della documentazione in atti, che l'istante lamenta la disattivazione della scheda sim, senza alcun preavviso, e la mancata risposta al reclamo, inviato il 31 gennaio e ricevuto il 4 febbraio 2015.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 31 agosto 2015, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

Per quanto sopra, l'istante richiede:

- 1) il ripristino dell'utenza;
- 2) un indennizzo per sospensione del servizio;
- 3) un indennizzo per mancata risposta al reclamo.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito.

Nel merito, la resistente afferma:

- 1) la scheda sim veniva attivata il 18 febbraio 2003 e l'ultima ricarica veniva effettuata il 16 settembre 2013 (schermata allegata);
- 2) per tale motivo, in applicazione dell'art. 8.7 delle Condizioni generali di contratto, l'utenza veniva disattivata il 17 settembre 2014, per scadenza naturale della scheda sim e, contestualmente, in pari data, la società inviava all'utente un sms (schermata allegata), con il quale gli veniva comunicata la disattivazione della detta sim, in ottemperanza agli obblighi di preavviso, previsti dalla Delibera 74/10/CIR;
- 3) al reclamo, ricevuto dalla società nel febbraio 2015, la società rispondeva con la missiva del 21 aprile 2015.

In conclusione, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, questo Ufficio non ritiene necessaria, ai fini della definizione del presente procedimento la fissazione dell'udienza di discussione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, del Regolamento, in quanto entrambe le parti hanno utilmente articolato le proprie tesi difensive ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio; inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato e la controversia è matura per la decisione.

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo.

PRELIMINARMENTE, deve dichiararsi l'inammissibilità della domanda del ricorrente per quel che concerne la richiesta di ripristino dell'utenza, per incompetenza dell'organo adito a decidere su tali richieste, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS;

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue: questo Ufficio, sulla scorta della documentazione acquisita, non ha potuto constatare alcuna illegittima sospensione del servizio da parte del gestore, infatti, la disattivazione della sim card, oggetto di contestazione, è avvenuta per assenza di ricarica nell'arco temporale di 12 mesi dalla data dell'ultima ricarica effettuata. In specie, la società resistente ha dimostrato di avere fornito adeguata informativa in ordine all'imminente sospensione della scheda, mediante l'invio di un sms in cui informava l'utente della stessa. Al riguardo, il comportamento assunto dalla società è conforme al quadro regolamentare e non si pone in contrasto con le disposizioni previste dal cd. Decreto Bersani, come convertito dalla legge n. 40/07. La società, infatti, pubblicizza adeguatamente ai propri clienti tutte le informazioni relative alle condizioni di utilizzo della sim e del credito residuo, specificandole all'art. 8.7 delle proprie Condizioni generali di contratto.

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 SIM, 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 12 mesi successivi alla precedente ricarica.

La normativa, richiamata dall'istante nelle memorie di replica, prevede all'art. 1, comma 1, (legge n. 40/2007) il divieto della "previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico e 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 difformi (in tal senso Cons. di 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 per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4 della Legge n. 40/2007, cit. E' evidente la ratio legis: qualsiasi clausola contrattuale che impone limiti temporali per l'utilizzo del traffico acquistato determina una declaratoria di nullità. Pur tuttavia, la norma non dispone nulla in merito alla durata del rapporto contrattuale: pertanto, i servizi pre-pagati continuano ad essere erogati nelle modalità e nei termini espressamente previsti nelle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore. Infatti, come precisato più volte dall'Autorità, l'obbligo di non porre vincoli temporali di utilizzo si applica esclusivamente all'importo di traffico o di servizio acquistato e non alla SIM o alla Smart Card che costituiscono invece "supporti" per utilizzare il traffico o il servizio.

Per quanto sopra esposto, la disattivazione della sim card è legittima e, conseguentemente, non risulta fondata la richiesta di indennizzo per illegittima sospensione del servizio.

È ritenuta, invece, meritevole di accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami. In quanto la società resistente ha risposto al reclamo dell'istante, ricevuto il 4 febbraio 2015 con la missiva del 21 aprile 2015. Come disposto dall'articolo 11 del Regolamento - all. A alla delibera n. 73/11/CONS, in mancanza di risposta al reclamo dell'utente, entro il termine stabilito dalla propria Carta dei servizi, l'operatore è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00.

Poiché dall'istruttoria emerge che il reclamo di che trattasi è stato riscontrato in ritardo dall'operatore, si dispone che la società resistente versi al medesimo l'indennizzo per il mancato riscontro al proprio reclamo, a decorrere dal 4 febbraio 2015 (decurtati dei 45 giorni che l'operatore si riserva, ai sensi dell'articolo 2.3 della propria Carta dei servizi, per valutare la fondatezza del reclamo e comunicare l'esito all'utente) al 21 aprile 2015, per un totale di 31 giorni, pari a € 31,00 (trentuno/00).

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO che, nonostante la parziale fondatezza del ricorso, il tentativo di conciliazione si è concluso con il mancato accordo delle parti e l'utente è stato onerato di ulteriori ed inutili spese per la presentazione dell'istanza di definizione della controversia e per predisporre la difesa, in ragione di quanto appena espresso, ricorrono le condizioni per riconoscere al ricorrente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale (eccetto le richieste di ripristino dell'utenza e di indennizzo sospensione del servizio) delle richieste di indennizzo avanzate dal sig. Varano G., con l'odierna istanza di definizione, nei confronti della società Wind Telecomunicazioni;

- 2) La società Wind Telecomunicazioni è tenuta a pagare, in favore del sig. Varano G., i seguenti importi:
 - a) € 31,00 (trentuno/00) a titolo di indennizzo per ritardata risposta ai reclami;
 - b) € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura;
- 3) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;
- 4) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 5) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "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";
- 6) La presente determina 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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.
- 7) La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina 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.

Reggio Calabria,

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Fortunata Pizzi

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale