

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 55 DEL 17-03-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(xxxx Niaty c/ Tim - Telecom Italia xxxx – 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;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

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. 35526 del 20 settembre 2016, con cui la ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. 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 22 settembre 2016, prot. n. 35955, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la nota pervenuta, a mezzo e-mail, il 13 ottobre 2016, con cui la Società resistente ha prodotto la memoria difensiva e gli allegati;

VISTA la memoria prodotta dalla ricorrente;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione del 2 marzo 2017;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'istante ha lamentato la disattivazione della scheda sim, senza alcun preavviso. In particolare, oltre ad averlo dichiarato nell'istanza introduttiva del procedimento, ha ribadito nella memoria e in sede di udienza di discussione, che: "nel mese di marzo del 2015, a seguito di una consulenza al 119, è venuta a conoscenza che la scheda Tim in suo possesso dall'anno 1998, era stata disattivata, senza alcun legittimo preavviso da parte della compagnia...".

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 14 settembre 2016, in atti.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto:

- 1) la restituzione del numero ed il conseguente ripristino dell'utenza;
- 2) l'indennizzo per sospensione del servizio;

Il 13 ottobre 2016, nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire la propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha chiesto il rigetto di ogni richiesta di indennizzo, perché infondata in fatto e in diritto. Ha contestato *ex adverso* quanto dedotto ed affermato dall'istante, precisando che le sim ricaricabili, hanno validità di 11 mesi dalla data dell'ultima operazione di ricarica oltre un mese per la sola ricezione di chiamate. Trascorso tale periodo la sim viene disattivata. Nel caso di specie, la scheda sim è stata attivata il 22 novembre 2002 e l'ultima ricarica è stata effettuata l'11 gennaio 2012 (schermata allegata). Per tale motivo, in applicazione dell'art. 6 delle "Norme d'uso", e dell'articolo rubricato "Servizio Prepagato" della Carta dei Servizi, l'utenza è stata disattivata il 9 febbraio 2013, per scadenza naturale della scheda sim.

IN VIA PRELIMINARE, deve dichiararsi l'inammissibilità della domanda della 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 constatato 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. Dunque, nel caso di specie, il comportamento assunto dalla resistente è conforme al quadro regolamentare e non si pone in contrasto con le disposizioni previste dal cd. Decreto Bersani, come convertito dalla legge n. 40/2007. Infatti, la resistente ha pubblicizzato adeguatamente ai propri clienti tutte le informazioni relative alle condizioni di utilizzo della sim, specificandole sia nelle Condizioni generali di contratto sia nella Carta dei Servizi.

Di conseguenza, la condotta tenuta dall'Operatore deve considerarsi perfettamente conforme alle norme contrattuali. Pertanto, la responsabilità per la disattivazione della sim, 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. Difatti, l'istante non ha provato di aver effettuato un'ulteriore ricarica nei 12 mesi successivi alla precedente.

La normativa, richiamata dall'istante nella memoria, 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). Tale principio è stato 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. La *ratio legis* è quella che qualsiasi clausola contrattuale che impone limiti temporali per l'utilizzo del traffico acquistato deve essere dichiarata nulla. Tuttavia, la norma non dispone affatto in merito alla durata del rapporto contrattuale, perciò, i servizi pre-pagati 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, stante, in concreto, la scarsa risorsa. 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.

Si rigettano le altre richieste formulate dall'istante.

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"* ed, altresì, che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi"* vadano comunque *"rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda odierna.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dalla signora **Niaty K**, nei confronti della società Tim – Telecom Italia;
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. 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";

4. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia 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;

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, 15 marzo 2017

Il Responsabile del Procedimento
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to *Avv. Rosario Carnevale*