

DELIBERA n. 46/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CICALA / NOVERCA ITALIA S.R.L. (GU14 n. 1297/11)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 20 aprile 2012;

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA 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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 20 dicembre 2011 acquisita al protocollo generale al n. 71011/11/NA con la quale il sig. Cicala ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Noverca Italia S.r.l.;

VISTA la nota del 30 gennaio 2012 prot. n. U/4783/12/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 27 marzo 2012;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Cicala, intestatario dell'utenza telefonica di rete mobile n. 345.3256xxx, contesta il rifiuto della procedura di portabilità della predetta numerazione verso l'operatore Vodafone Omnitel N.V. notificato dalla società Noverca Italia S.r.l. nel mese di agosto 2011.

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato che in data 4 agosto 2011 richiedeva all'operatore Vodafone Omnitel N.V. la prestazione di portabilità del numero dall'operatore Noverca Italia S.r.l., che provvedeva a scartare la richiesta di trasferimento dell'utenza, limitandosi a richiamare l'articolo 5, comma 10, lettera f), della delibera n.78/08/CIR che prevede tra i casi di rifiuto della richiesta di attivazione della prestazione di portabilità da parte del Donating, l'ipotesi di numero non attivo, per cessazione del servizio, da oltre 30 giorni solari.

Mediante l'intervento di questa Autorità, l'istante ha richiesto la liquidazione dell'importo di euro 2.000,00 per la mancata portabilità del numero in considerazione del fatto che il servizio telefonico era comunque attivo, in quanto la SIM nel mese di agosto 2011 era abilitata al traffico in entrata ed in uscita.

La società Noverca Italia S.r.l., con memoria inviata a mezzo posta elettronica in data 17 febbraio 2012 ha rappresentato che *“la richiesta di portabilità del 4 agosto 2011 è fallita per numero disattivo, come previsto dalla disciplina vigente in tema di portabilità del numero mobile. Infatti precedentemente, in data 16 maggio 2011 in prossimità della scadenza dei dodici mesi previsti per l'inibizione del traffico in uscita in assenza di ricarica, la società Noverca ha inviato un sms al cliente avvisandolo che in assenza di una ricarica di qualsiasi importo entro i 30 giorni successivi, la numerazione sarebbe stata sospesa, con conseguente impossibilità per il cliente di effettuare chiamate, ad eccezione di quelle di emergenza. In assenza di ricarica nel mese successivo, Noverca ha inviato un ulteriore sms informativo per comunicare l'avvenuto blocco dell'utenza al traffico in uscita (sospensione) ai sensi dell'articolo 7 delle condizioni generali di contratto. Decorsi ulteriori trenta giorni senza alcuna attività di ricarica, Noverca ha inviato un terzo sms, avvisando il cliente che entro 48 ore la sua utenza sarebbe stata disattivata per inattività, sempre salvo il suo diritto a mantenere la numerazione riservata per ulteriori 11 mesi oltre i quali sarebbe cessata. Comunque a fronte del fallimento dell'operazione di portabilità, l'utente ha contattato il servizio di assistenza clienti di Noverca per chiedere spiegazioni e la riattivazione dell'utenza. In riscontro, Noverca ha riattivato l'utenza in data 11 agosto 2011, come si evince dalla documentazione di dettaglio del traffico. In data 26 settembre 2011 a seguito di invio da parte della società Vodafone di una richiesta di portabilità relativa alla suddetta numerazione, Noverca ha validato positivamente la richiesta e l'utenza è stata portata sulla rete di Vodafone nei tre giorni lavorativi previsti dalla allora vigente delibera n. 78/08/CIR e cioè in data 29 settembre 2011”*.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si deve evidenziare che la condotta assunta dalla società Noverca Italia S.r.l. risulta conforme al quadro regolamentare di cui alle delibere n. 19/01/CIR e n.78/08/CIR in quanto la predetta società ha fornito evidenza della sussistenza della causale di scarto "servizio non attivo, per cessazione del servizio, da oltre 30 giorni solari" che legittima il rifiuto della prestazione di portabilità del numero, in conformità a quanto previsto dall'articolo 10, comma 9, della delibera n.19/01/CIR e dall'articolo 5, comma 10, della delibera n.78/08/CIR. Nel caso di specie, la cessazione del servizio che ha inibito la richiesta di portabilità del numero inviata dall'istante in data 4 agosto 2011, oltre ad essere stata preventivamente comunicata mediante l'invio di tre sms informativi, è stata disposta in conformità a quanto previsto dall'articolo 7, delle condizioni generali di contratto di Noverca, secondo cui *"in caso di mancata ricarica della carta SIM per 12 mesi consecutivi, la carta SIM avrà accesso limitato al servizio mobile di Noverca per ulteriori 30 giorni, durante i quali il cliente potrà solo ricevere telefonate voce, SMS, MMS. Scaduto tale termine, la Carta SIM e la numerazione ad essa associata verranno disattivate. Nel rispetto della normativa vigente il numero mobile associato alla Carta SIM non potrà essere assegnato a terzi nei successivi 11 mesi e resterà nella disponibilità del Cliente che potrà chiedere di riattivare la Carta SIM con lo stesso numero mobile, secondo le modalità descritte sul sito www.noverca.it o rese disponibili contattando il servizio di Assistenza Clienti. Decorso tale ulteriore periodo senza che il Cliente abbia intrattenuto con Noverca alcun rapporto commerciale, quest'ultima sarà libera di assegnare a terzi il numero mobile associato alla Carta SIM disattivata onde garantire un uso effettivo ed efficiente delle numerazioni"*.

Pertanto, la condotta della società Noverca S.r.l. non si pone in contrasto con le disposizioni previste dal cd Decreto Bersani, come convertito dalla legge n. 40/07 del 2 aprile 2007, recante *"Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli"*. In particolare, l'articolo 1 della predetta normativa vieta la previsione di termini temporali massimi per l'utilizzo del traffico o del servizio acquistato, stabilendo la sopravvivenza del credito residuo rispetto all'eventuale risoluzione del contratto, ma non di certo l'esigenza di mantenere vivo il rapporto contrattuale unitamente al credito stesso. 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, anche al fine di consentire l'eventuale riutilizzo delle numerazioni associate alle utenze disattivate che rappresentano, in concreto, una risorsa scarsa. In specie, la società Noverca S.r.l. sembrerebbe pubblicizzare adeguatamente ai propri clienti tutte le informazioni relative alle condizioni di utilizzo della SIM e del

credito residuo, nonché alla disattivazione della SIM per assenza di ricarica nel sopracitato articolo 5, delle condizioni generali di fornitura del servizio mobile Noverca e condizioni d'uso della SIM.

L'argomentazione mossa dall'istante secondo la quale *“il servizio telefonico era comunque attivo, in quanto la SIM nel mese di agosto 2011 era abilitata al traffico in entrata ed in uscita”* è destituita di fondamento in quanto dalla documentazione di dettaglio del traffico, acquisita in copia agli atti, si evince la sussistenza di traffico nei soli giorni dell'11 agosto 2011, 12 agosto 2011, 18 agosto 2011 e 26 agosto 2011, quindi nel periodo successivo alla riattivazione dell'utenza effettuata su richiesta dell'istante con la massima solerzia dalla società Noverca Italia S.r.l. in data 11 agosto 2011, e precisamente nello stesso giorno in cui è stato notificato lo scarto della portabilità.

CONSIDERATO che la società Noverca Italia S.r.l. ha addotto adeguata motivazione in ordine alla disattivazione della scheda e al conseguente rifiuto della richiesta del 4 agosto 2011 di portabilità del numero fornendone idoneo supporto probatorio;

CONSIDERATO, inoltre, che la società Noverca Italia S.r.l. fornito evidenza della preventiva informativa resa all'utente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n.179/03/CSP, e di essersi attivata successivamente alla validazione della seconda richiesta di portabilità numerica, successiva alla riattivazione del servizio avvenuta nello stesso giorno in cui è stato notificato lo scarto di portabilità;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il rifiuto della richiesta di portabilità del 4 agosto 2011 è legittimo e dunque, accertata l'insussistenza di responsabilità ascrivibile alla società Noverca Italia S.r.l., la richiesta di liquidazione degli indennizzi formulata dall'istante non merita accoglimento;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Cicala, in data 20 dicembre 2011.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 20 aprile 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola