

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Componenti	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

### Deliberazione n. 65 del 1 settembre 2021

**OGGETTO:** Definizione della controversia F. P. / WIND TRE (VERY MOBILE), TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/343458/2020).

#### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli	X	

**Preso atto** altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 "*Funzioni del Presidente*";

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "*Verbale delle sedute*";

**Preso atto** che il Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**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";

**Visto** l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)*" ai sensi del quale "*Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999*" (comma 1) e, in particolare, la "*istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati*" (comma 2, lettera z);

**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*" (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

**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 “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**Vista** l'istanza di F. P. del 23/10/2020 acquisita con protocollo n. 0439447 del 26/10/2020;

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

**Considerato**, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'utente, in data 22 gennaio, veniva contattato da un agente (codice agenzia: J0012457; codice agente: RS195041028382) che gli comunicava che stava pagando in bolletta più di quanto avesse concordato. Lo ha avvisato che gli avrebbe inviato dei moduli da firmare per correggere l'errore e che TIM, per scusarsi, lo omaggiava di una ricarica da € 15,00 per un telefono cellulare, indipendentemente dall'operatore. Avendo un abbonamento sul suo cellulare, l'utente ha fornito il numero di una persona a lui vicina, che ha come operatore H3G. L'agente ha spedito via mail le pagine da firmare dicendo che: - il primo foglio era per sistemare il contratto; - il secondo foglio per la privacy; - il terzo foglio, con il numero del cellulare, per ottenere questi 15€ di ricarica gratuita e di provvedere subito alla firma in modo da poter verificare subito se il tutto era corretto o meno. L'utente afferma anche che non ha letto bene il contratto, fidandosi di quanto gli veniva riferito dall'agente, il quale gli faceva attivare anche il servizio SKILLO, con la scusa che lo stava già pagando in bolletta, ma che doveva attivarlo al link che ha inviato lui. Dopo alcuni giorni l'utente si accorge di essere stato raggirato, perché tutto ciò non era vero e il numero (a lui non intestato) è stato "portato" da H3G a TIM, senza il consenso del titolare dello stesso.

L'utente chiede quindi:

- i. l'annullamento del contratto;
- ii. il rimborso dei costi sostenuti;
- iii. l'indennizzo per il tempo perso a gestire la questione.

### **2. La posizione dell'operatore**

In via preliminare la scrivente convenuta intende in primis eccepire l'inammissibilità della richiesta di parte istante laddove volta ad ottenere un indennizzo per il tempo occorso nella gestione della controversia, poiché non previsto dal regolamento in vigore. All'atto della ricezione della presente istanza la convenuta ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso quanto segue. La numerazione 347 5710674 era stata attivata sui sistemi WindTre nel 2011 a nome del sig. F. P. Nel luglio del 2018 richiedeva un cambio del piano tariffario con terminale iPhone 8 64GB Space Grey e vincolo contrattuale di 30 mesi. In data 20 gennaio 2020 la sim veniva disattivata per una richiesta di portabilità verso Tim a nome di E. D. La presente istanza è stata inoltrata per segnalare una presunta malpractice messa in atto da un agente Tim nei confronti dell'utente che avrebbe sottoscritto quanto inviatogli senza leggere con attenzione ciò che stava firmando. La scrivente convenuta, che non ha alcun ruolo o responsabilità nella presunta condotta fraudolenta dell'agente, viene chiamata in causa solo ed esclusivamente perché l'istante fornisce un numero di cellulare WindTre per usufruire di una ricarica gratuita promessagli dall'agente Tim, rivelatasi poi a suo dire una richiesta di portabilità effettuata senza il suo consenso. Occorre innanzitutto specificare che la numerazione 347 571XXXX è stata intestata al sig. F. P. fin dall'attivazione sui sistemi Wind, come documentato in atti e contrariamente a quanto indicato dall'istante nel presente formulario: “.....ho dato il numero di una persona a me vicina con operatore TRE” e “.....il numero (che ribadisco non essere intestato a me)...” Afferma inoltre che il numero è stato portato da Tre a Tim senza consenso, ma nello stesso tempo conferma di aver firmato la documentazione inviatagli dall'agente: “Lo so avrei dovuto leggere con attenzione ciò che stavo firmando, ma tra il lavoro e il vostro agente che mi faceva fretta, mi sono fidata delle sue parole”. La migrazione della numerazione 347571XXXX è avvenuta nello scenario Wind Tre donating – Tim recipient La normativa regolamentare di riferimento per il caso di specie è l'Accordo Quadro attuativo della Delibera 147/11/CIR che definisce gli obblighi, le procedure tecnico

amministrative, le modalità e i tempi per la realizzazione della prestazione di MNP reciprocamente fornita dagli operatori. In base all'art.5 comma 4 la richiesta di attivazione della prestazione di MNP, nel rispetto della disciplina vigente in materia di trattamento dei dati personali, è sottoscritta dal cliente e contiene: a. i dati identificativi del cliente (per le persone fisiche, nome e cognome; per le persone giuridiche, enti e associazioni, denominazione e ragione sociale); b. codice fiscale o partita IVA del cliente; c. la/le numerazione/i MSISDN per cui si richiede di attivare la prestazione di MNP; d. numero/i seriale/i della/e carta/e SIM del donating, qualora non si intenda effettuare una verifica della SIM tramite SMS da parte del recipient ai sensi del successivo art.6; e. data di sottoscrizione della richiesta ed eventuale indicazione della data preferita per l'attivazione della prestazione di MNP; f. tipo e numero del documento di riconoscimento presentato dal cliente; g. manifestazione inequivoca della volontà del cliente d'interrompere il rapporto giuridico con il donating relativamente al numero di telefono da portare, configurato sulla rete del donating, recedendo dal contratto in caso di abbonamento, e di instaurare, usufruendo della prestazione di MNP, un rapporto giuridico con il recipient con la conseguente attivazione del numero sulla rete mobile utilizzata dal recipient; h. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato che la sottoscrizione del contratto con il recipient non lo solleva dagli obblighi relativi al precedente contratto stipulato con il donating; i. in caso di carta prepagata, la dichiarazione del cliente sostitutiva di atto di notorietà di essere il legittimo possessore della carta SIM (intestatario, reale utilizzatore), da rendere nelle forme previste dall'ordinamento; j. consenso informato del cliente, ai sensi della normativa vigente in materia di riservatezza dei dati personali, per il trattamento dei propri dati da parte del recipient ed il trasferimento degli stessi a terzi per le finalità connesse alla richiesta della prestazione di MNP; k. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato riguardo alla disponibilità del servizio di trasparenza tariffaria ed alle modalità per poterne usufruire; l. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato riguardo alle modalità vigenti per la restituzione o trasferibilità del credito residuo m. dichiarazione del cliente che attesti di essere stato informato che, una volta avviata la procedura, la richiesta di portabilità non può essere revocata e che, in caso di ripensamento, può chiedere di portare nuovamente il numero verso l'operatore che sta lasciando o verso qualunque altro operatore. L'art. 5, comma 6 e ss., prevede dunque che l'operatore Recipient trasmetta all'operatore Donating gli ordini di lavorazione recanti i dati necessari e sufficienti per una corretta procedura di portabilità (quali, l'identificativo dell'operatore Recipient e dell'operatore Donating, il numero o ranghi di numerazione MSISDN su cui si richiede di attivare la prestazione di MNP, il numero seriale della carta SIM per utenze prepagate) Nel caso de quo la scrivente convenuta ha ricevuto idonea richiesta di porting da parte di Tim, comprensiva del numero telefonico e dell'ICCID, come documentato dalle schermate presenti a sistema e dalla proposta di contratto attestante la richiesta. Nessuna responsabilità può essere quindi ascritta a Wind Tre per la migrazione oggetto del presente procedimento, avendo dato seguito alla richiesta pervenuta da Tim, a cui vanno mosse eventuali contestazioni. In merito alla sottoscrizione da parte dell'utente, effettuata senza prestare la dovuta attenzione, la Delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" fa espresso riferimento al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto". Il codice civile è infatti chiaro nel prevedere all'art. 1227, che "se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza". Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: "In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso produrre l'evento lesivo in suo danno" Chiede, quindi, di rigettare le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

### 3. Motivazione della decisione

Con riferimento alla controversia, alla luce di quanto emerso dall'istruttoria, le richieste di parte istante non possono trovare accoglimento, come di seguito meglio precisato.

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si ritiene che non possa essere accolta in quanto esula dalle competenze specifiche del Corecom il potere di determinare l'annullamento di un contratto, in quanto trattasi di facoltà riservata alla volontà contrattuale delle sole parti contraenti.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto non supportata da alcuna documentazione utile a formulare qualsivoglia valutazione circa la fondatezza della richiesta stessa.

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) relativa all'indennizzo "per il tempo perso a gestire la questione" si ritiene che non possa essere accolta in quanto trattasi, da un lato, di una fattispecie di indennizzo (o, più precisamente, di risarcimento del danno) non espressamente contemplata dal Regolamento indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.) e, dall'altro, di una richiesta formulata in modo estremamente generico e non circostanziato.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

#### **DELIBERA**

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Rigetta l'istanza di P. F. nei confronti di WINDTRE s.p.a..
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.

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

Il Dirigente

Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

