

DELIBERA N. 39/19

**SCONOCCHIA SILVESTRI LUIGI / WIND TRE
(GU14/18522/2018)**

Corecom Umbria

NELLA riunione del Corecom Umbria del 02/08/2019;

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”*;

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 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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante *“Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”* e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante *“Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)*. Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3”;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle

comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, in vigore dal 1 gennaio 2018;

VISTA l'istanza di SCONOCCHIA SILVESTRI LUIGI del 17/09/2018 acquisita con protocollo n. 0130551 del 17/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, in relazione alla numerazione "affari" 392/2734956, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- a) nell'estate del 2019 ha aderito ad un'offerta commerciale, con abbinato l'acquisto di un telefono;
- b) l'operatore, anziché modificare l'abbonamento esistente, ha attivato la nuova offerta con portabilità interna del numero 328/0726845, mantenendo contestualmente attivo l'abbonamento su altra numerazione, 392/2734956, senza informarne il cliente ed emettendo fatture;
- c) al momento del cambio di piano, ai fini dell'inserimento della sim nel nuovo terminale acquistato, è stata consegnata una nuova sim card e quella vecchia è stata restituita al punto vendita dell'operatore, cosicché la stessa non era più nella propria disponibilità; nonostante ciò, l'operatore ha mantenuto attivo il vecchio abbonamento, veniva assegnato un nuovo numero (392/2734956) e venivano addebitati i relativi costi;
- d) alla data dell'istanza, l'operatore non ha disattivato il vecchio contratto.

In base a tali premesse, l'istante chiede:

- I) cessazione del contratto n. 6900795921 relativo alla numerazione 392/2734956;
- II) rimborso dei relativi addebiti;
- III) indennizzo per mancata disattivazione dell'utenza e per spese ingiustificate.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore nei propri scritti rappresenta, in sintesi, quanto segue:

- 1) la richiesta di cessazione della numerazione 392/2734956 è inammissibile in quanto nella presente procedura può essere accordato solamente il rimborso/storno degli addebiti o la corresponsione di indennizzi;
- 2) parimenti, è inammissibile la richiesta di ristoro per il disagio subito, integrando la stessa una richiesta risarcitoria;
- 3) il 21 giugno 2014 viene attivato un contratto con piano Top Unlimited e la numerazione viene sovrascritta da numero 342/9573088 mediante portabilità da altro gestore;
- 4) il 5 luglio 2014 avviene la portabilità interna del numero 328/0726845 sul Top Unlimited con numero 342/9573088;

5) il 4 giugno 2016 è stata attivata una sim ricaricabile Power 15 con offerta Free Unlimited con numero 391/7468876 abbinata al telefono Samsung Galaxy S7 Edge e, nello stesso giorno, viene effettuata la portabilità interna del numero 328/0726845 (Top Unlimited) sul numero 391/7468876 senza disattivazione della sim di origine alla quale il sistema, in seguito a portabilità interna, assegna automaticamente il numero 392/2734956 (associato al Top Unlimited);

6) l'istante non ha mai chiesto la disattivazione della sim di origine, che ha continuato a generare costi, né ha mai inviato reclami, per contestare gli addebiti, e questo rappresenta un caso di concorso colposo del creditore;

7) essendo infondata la doglianza, parimenti infondata è la richiesta di indennizzi.

In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In replica alla deduzioni avversarie, l'istante sostiene che l'istanza è ammissibile, stante il disposto dell'articolo 20, comma 4 del Regolamento; la sim di origine doveva essere disattivata, essendo stata riconsegnata al punto vendita dell'operatore e pertanto la relativa fatturazione risulta ingiustificata; il risarcimento del danno non è mai stato richiesto; l'operatore non ha depositato alcun documento relativo alla richiesta di portabilità, limitandosi ad allegare una schermata del proprio gestionale, di per sé priva di valore probatorio; la portabilità non è stata inserita nella proposta di contratto del 4 giugno 2016; la stessa riconsegna della sim è una richiesta tacita di disdetta; non appena avvedutosi del problema, ha segnalato l'accaduto al servizio clienti; le fatture non sono mai state recapitate, neanche in via telematica; i pagamenti effettuati sono riferiti a somme non dovute.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, non può essere accolta l'eccezione di inammissibilità avanzata dall'operatore circa l'incompetenza del Corecom relativamente alle richieste di condanna ad un facere. A questo proposito, infatti, l'articolo 20, comma 4 del Regolamento attualmente in vigore stabilisce espressamente che "l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente". Tale previsione non era contenuta nel Regolamento previgente, elemento questo che fonda la competenza del Corecom a pronunciarsi non solo in relazione a domande storni/rimborsi o di indennizzi, ma anche a richieste relative ad un facere ("adottare le misure necessarie"), a garanzia dei diritti dell'utente.

Va invece accolta l'eccezione relativa al ristoro del "disagio subito" in quanto la stessa integra gli estremi di una richiesta risarcitoria, non di competenza del Corecom, giusto il disposto dell'articolo 19, commi 4 e 5 del Regolamento, ferma restando la possibilità per l'utente di agire in giudizio per il risarcimento del maggior danno.

Passando al merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei limiti e nei termini di seguito precisati.

E' pacifico tra le parti che, il 4 giugno 2016, è avvenuta la portabilità interna del numero 328/0726845 ed è incontestato che l'istante, all'atto della stipula del contratto, ha riconsegnato la "vecchia" sim al punto vendita dell'operatore, anche perché necessitava di una nuova sim, diversa ed idonea ad essere inserita nel terminale acquistato in abbinamento al contratto di servizio.

L'operatore giustifica gli addebiti concernenti la numerazione 392/2734956 dichiarando che l'istante non ha proceduto, come avrebbe dovuto, alla disattivazione di detta SIM, tuttavia non fornisce alcun documento contrattuale atto a comprovare che il contratto prevedeva specifiche modalità per procedere alla disattivazione della sim originaria in caso di portabilità interna, per cui, astrattamente, anche un comportamento concludente, quale la riconsegna della sim all'Agente dell'operatore, avrebbe potuto integrare gli estremi di una richiesta di disattivazione.

Lo "stralcio" della schermata depositato, peraltro di provenienza unilaterale, in verità, attesta solo che al gestore non risulta che la sim di origine sia stata disattivata, ma non fornisce informazioni in ordine ad una condotta asseritamente omissiva del cliente e neppure attesta con certezza l'assegnazione automatica alla sim di origine di una nuova numerazione (392/2734956), che tra l'altro non risulta essere stata comunicata al cliente.

Va poi evidenziato che il gestore non ha versato agli atti né i tabulati del traffico, né alcun altro elemento atto a comprobare che l'utenza abbia generato traffico successivamente alla data del 4 giugno 2016, con la conseguenza che, a fronte di un servizio non voluto e non fruito, i pagamenti non risultano dovuti e sussiste il diritto alla ripetizione di quanto corrisposto, giusto il disposto dell'articolo 2033 del codice civile.

In conclusione quindi, tenuto conto del fatto che l'operatore, a fronte di un comportamento concludente dell'istante (riconsegna della sim), non ha dimostrato di aver correttamente gestito il cliente informandolo di altra, corretta, procedura da seguire per la dismissione della relativa numerazione, né ha fornito la prova di quali fossero le modalità da seguire per effettuare detta dismissione nel corso di una procedura di portabilità interna, essendo quindi, astrattamente idoneo, anche un comportamento concludente; considerato poi che le somme contestate sono state addebitate a fronte di un servizio di cui non è stata provata la fruizione, si ritiene che l'istante abbia diritto allo storno/rimborso degli importi concernenti la numerazione 392/2734956 e riferiti al periodo successivo al 4 giugno 2016 (data del contratto), con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'utente.

Infine, per gli stessi motivi, si ritiene di accogliere la richiesta di cessazione della numerazione in esenzione spese.

La richiesta di indennizzo non può essere accolta, in quanto a fronte della fatturazione indebita non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, bensì la possibilità dell'utente di richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati, ma non dovuti (ex multis, Agcom, det. n. 69/18/DTC).

Poiché le somme riconosciute da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, le somme come sopra determinate devono

essere maggiorate dell'importo corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

DELIBERA

Articolo 1

in parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. Luigi Sconocchia Silvestri, via E. Valentini, 1, 06128 Perugia, per i motivi sopra indicati,

A) l'operatore WindTre SpA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

- cessare la numerazione 392/2734956 in esenzione spese;
- stornare/rimborsare gli addebiti relativi all'utenza 392/2734956 a decorrere dal 4 giugno 2016, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'utente.

La somma rimborsata andrà maggiorata della misura corrispondente agli interessi legali, da calcolarsi dalla data di proposizione dell'istanza di definizione sino al saldo effettivo.

B) il rigetto della altre domande.

Spese di procedura compensate.

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.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

L'operatore sopraindicato è tenuto ad effettuare i suddetti pagamenti entro il termine di trenta giorni dalla notifica della presente delibera.

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.

Perugia, 02/08/2019

IL PRESIDENTE