



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 98/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
LUPICINI MARINA/WIND TRE S.P.A. (GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI
S.P.A.)/TELECOM ITALIA S.P.A.
(GU14/1024/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti e del 1 agosto 2017;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante *“Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, di seguito *“Regolamento”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n.597/11/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 *“Regolamento indennizzi”*;

VISTA l’istanza della sig.ra Lupicini, del 9 maggio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestataria dell'utenza telefonica n. 081646xxx, ha contestato gli addebiti relativi a una migrazione, a seguito della sottoscrizione di una proposta di contratto avvenuta sulla base di informazioni errate o comunque incomplete da parte del *dealer* dell'operatore. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 21 novembre 2014, l'istante, titolare del n. 081646xxx in virtù di un contratto con Wind Infostrada, si era recata in un punto vendita Wind per richiedere il passaggio del solo servizio ADSL dalla utenza telefonica n. 081642xxx gestita da Telecom Italia ed intestata al suo defunto padre;

b. in realtà, l'istante, su indicazione del *promoter*, aveva sottoscritto una proposta di contratto mediante la quale aveva aderito alla migrazione della linea telefonica n. 081642xxx da Telecom Italia a Wind e all'attivazione del servizio ADSL, in quanto l'istante era stata ingannata dalle informazioni errate fornite da un *promoter* che non aveva informato la cliente dell'impossibilità di effettuare il trasloco del solo servizio ADSL senza procedere alla migrazione, in ragione del fatto che la prima linea telefonica fosse gestita da Telecom Italia S.p.A;

c. nel mese di dicembre 2014, Wind procedeva agli espletamenti necessari alla migrazione della linea telefonica n. 081642xxx e alla disattivazione del n. 081646xxx, inviando all'utente una fattura comprensiva dei costi di recesso per la cessazione dei servizi goduti sulla seconda linea predetta. Nel frattempo, l'operatore Telecom Italia S.p.A. fatturava all'utente i costi per cessazione del servizio relativi alla prima utenza telefonica;

d. a causa della procedura di passaggio non voluta l'istante lamenta ulteriori pregiudizi ricevuti, quali la perdita dell'intestazione della prima linea telefonica al defunto padre, la sospensione dei servizi voce ed ADSL per circa dieci giorni, nonché la mancata immissione del numero 081642xxx negli elenchi telefonici dell'anno 2015-2016.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. la liquidazione dell'indennizzo per la portabilità non richiesta dei servizi voce e dati dal 23 novembre 2014 al giorno di presentazione dell'istanza;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami inviati alla Wind nelle date del 2 aprile e 3 agosto 2015;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata comparizione del n. 081642xxx negli elenchi telefonici per l'anno 2015-2016;

iv. la liquidazione dell'indennizzo per la sospensione dei servizi voce ed ADSL per dieci giorni circa;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

v. lo storno dei canoni dal 2 al 15 dicembre 2014 e dei costi di recesso indebitamente fatturati da Wind ed il rimborso dei costi di cessazione del servizio fatturati da Telecom Italia;

vi. il pagamento delle spese di procedura.

2. La posizione degli operatori

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha presentato memorie eccependo l'inammissibilità dell'istanza relativa alla pubblicazione del numero nell'elenco telefonico e dell'indennizzo per sospensione del servizio voce e ADSL, poiché esse non sono state oggetto di istanza di conciliazione. Inoltre, l'operatore ha contestato la richiesta di indennizzo per servizio non richiesto, sottolineando la regolare sottoscrizione del contratto per la migrazione della prima linea telefonica e della disdetta della seconda utenza. In relazione, invece, alla migrazione dell'utenza telefonica intestata al defunto padre dell'istante, l'operatore ha evidenziato che la procedura è avvenuta regolarmente, non essendovi stato alcun KO da parte del *donating* e che il codice segreto, contenuto nel codice di migrazione, permette di evitare processi di migrazione non desiderati. La comunicazione del codice segreto, è stata fatta proprio dall'istante, che ne aveva conoscenza diretta.

La società Telecom Italia S.p.A. ha eccepito in udienza la propria mancanza di responsabilità, avendo ricevuto una regolare richiesta di migrazione da parte di Wind.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In via preliminare, l'eccezione di Wind relativa alla diversità di questioni proposte in sede di conciliazione e di definizione amministrativa della controversia, deve essere rigettata per le ragioni che seguono. Con riguardo all'inammissibilità dell'istanza relativa alla mancata pubblicazione del numero negli elenchi telefonici nonché alla sospensione dei servizi voce e ADSL, l'utente ha sottolineato che tali disservizi fossero sorti successivamente all'attivazione della procedura conciliativa, ma in ogni caso, essi fossero direttamente collegati alla stessa. In ragione di ciò, considerato che la definizione amministrativa della controversia non verte necessariamente su identiche istanze già trattate nella fase conciliativa, bensì sulla medesima questione oggetto di discussione, appare opportuno procedere alla trattazione di tutte le richieste formulate in questa sede.

Procedendo con ordine, in riferimento all'istanza *sub i)*, la stessa deve essere respinta. In considerazione di quanto dichiarato dalle parti nelle memorie difensive e in



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

sede di udienza, è possibile chiarire la posizione dell'istante. Quest'ultima ha sottoscritto una proposta di contratto indirizzata a Wind, con la quale si chiedeva l'attivazione di un'offerta sull'utenza telefonica n. 081642xxx gestita da Telecom Italia S.p.A. Il contratto appare validamente sottoscritto, e non avendo l'Autorità un potere di accertamento rispetto alla validità del contratto sotto il profilo di eventuali vizi della volontà od errori (potere di cui è titolare l'autorità giurisdizionale), tale negozio debba in questa sede essere considerato valido ed efficace.

Alla luce di ciò, l'utente non può lamentare l'attivazione di servizi non richiesti se gli stessi sono dipesi dal contratto validamente sottoscritto. Le conseguenze della conclusione del negozio sono state, evidentemente, l'applicazione dei costi di cessazione del servizio da parte del *donating* sulla linea telefonica n. 081642xxx che è migrata al *recipient*. Pertanto, la società Wind non è tenuta alla restituzione dei predetti costi.

A nulla rileva la contestazione circa la mancanza di titolarità della utenza telefonica n. 081642xxx, in quanto la stessa era intestata al defunto padre. A tal proposito, si presume che la sottoscrizione della proposta contrattuale da parte dell'istante sia stata effettuata poiché quest'ultima avrebbe esercitato i diritti ereditari a lei spettanti. A ciò si aggiunge l'avvenuta comunicazione del codice segreto contenuto nel codice di migrazione. Quest'ultimo è formato, oltre che dal codice segreto, dal codice risorsa, dal codice servizio intermedio e dal carattere di controllo. In riferimento al codice segreto, esso viene comunicato dal cliente che chiede la migrazione ad altro operatore ed è stato introdotto dalla delibera dell'Autorità n. 52/09/CIR, del 6 ottobre 2009, recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*”, allo scopo di evitare che potessero avvenire procedure di migrazione non desiderate. La richiesta di corresponsione dell'indennizzo relativo all'attivazione di un servizio non richiesto deve essere rigettata per le ragioni esposte sopra. Infatti, il servizio attivato da Wind è stato oggetto di specifica richiesta da parte dell'istante che ha regolarmente sottoscritto una proposta contrattuale.

In riferimento all'istanza di cui al punto ii) relativa alla mancata risposta scritta al reclamo presentato in data 2 aprile 2015, si evidenzia che il *file* allegato da Wind alla memoria difensiva, quale prova dell'avvenuta risposta scritta al cliente, non può considerarsi come tale in quanto non si desume dallo stesso che l'istante lo abbia effettivamente ricevuto. Pertanto, considerato che l'articolo 11 del *Regolamento indennizzi* prevede la corresponsione di euro 1,00 *pro die* per ogni giorno di ritardo, appare equo corrispondere un indennizzo da calcolare dal giorno di scadenza del termine di 45 giorni per la risposta al reclamo, ovverosia il 19 maggio 2015, fino all'udienza di conciliazione ovvero il 9 febbraio 2016 (data in cui l'utente ha potuto interloquire con l'operatore), per un totale di 266 giorni.

Con riferimento alle richieste di cui ai punti iii) e iv) relative rispettivamente alla mancata pubblicazione dei dati dell'utenza n. 081642xxx negli elenchi telefonici pubblici per l'annualità 2015-2016 ed alla sospensione del servizio voce e ADSL, le richieste non possono essere oggetto di valutazione in quanto deve essere accolta l'eccezione, ex articolo 14, comma 1, del *Regolamento*, sollevata dall'operatore circa la non corrispondenza delle richieste presentate nel formulario GU14 con quelle sottoposte al



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione presentate nel formulario UG. La *ratio* del predetto riferimento regolamentare sottende all'uniformità tra l'oggetto della richiesta di definizione e quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni poiché le predette richieste non sono state oggetto dell'istanza di conciliazione a suo tempo presentata, non possono essere prese in considerazione in questa sede.

Con riferimento ai costi addebitati da Wind per i servizi e per il recesso sulla linea telefonica n. 081646xxx, cessata a seguito dell'invio della disdetta da parte dell'istante, occorre fare alcune precisazioni. I costi di recesso addebitati nella fattura n. 7402896618 debbono considerarsi giustificati, in quanto si riferiscono alle attività che Wind ha espletato per la cessazione della predetta utenza telefonica. Analogamente, anche i costi di servizio addebitati nella medesima fattura, relativi all'offerta attiva sull'utenza cessata, devono considerarsi dovuti, in quanto l'utenza risulta cessata alla data del 15 dicembre 2014, e in effetti la fatturazione si riferisce al periodo 1-15 dicembre 2014. Alla luce di quanto esaminato, deve presumersi che la procedura di disattivazione dell'utenza n. 081646xxx sia terminata il 15 dicembre 2014, mentre quella relativa alla migrazione dell'utenza n. 081642xxx sia conclusa il 2 dicembre 2014.

Analogamente deve dirsi in merito alla richiesta volta alla restituzione delle somme addebitate a titolo di costi di cessazione da Telecom Italia, in quanto, trattandosi di un'attività di cessazione posta in essere su richiesta dell'istante, detti costi possono essere considerati legittimi.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) in quanto l'istante ha fatto ricorso all'assistenza legale sia innanzi l'Autorità che al CORECOM.

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-bis c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza della sig.ra Lupicini nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. ed accoglie parzialmente l'istanza della sig.ra Lupicini nei confronti della società Wind Tre S.p.A., per le motivazioni espresse in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante bonifico o assegno bancario, oltre alla somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) quale rimborso forfettario per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 266,00 (duecentosessantasei/00) per la mancata risposta al reclamo.

3. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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.

Roma, 1 agosto 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi