

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 168-18 xxxxx**  
**/Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

<b>ENZO BROGI</b>	<i>Presidente</i>
<b>CHETI CAFISSI</b>	<i>VicePresidente</i>
<b>ALBERTO LAPENNA</b>	<i>Componente</i>
<b>ELETTRA PINZANI</b>	<i>Componente</i>
<b>MASSIMO SANDRELLI</b>	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

## **II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI**

**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*";

**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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

**VISTO** il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

**VISTA** la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

**VISTO** l' "Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

**VISTA** la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018", e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTA** la Delibera n. 374/21/CONS recante: "Proroga dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni".

**VISTA** la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

**VISTA** Delibera Agcom n. 274/07/CONS "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso" e successive modifiche ed integrazione;

**VISTA** Delibera Agcom n. 41/09/CIR "Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 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";

**VISTA** la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche" e successive modifiche;

**VISTA** la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

**VISTA** l’istanza GU14 n. 246 del giorno 16 marzo 2018 con cui la xxxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

**RILEVATO** che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

**ESAMINATI** gli atti del procedimento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

L’istante, titolare di un contratto di cui al codice cliente n. 14186912, lamenta la mancata portabilità dell’utenza n. 366 4879xxxx, nonché l’attivazione ulteriori numerazioni mobili non richieste.

- nel corso dell’anno 2014 aderiva ad un’offerta con l’operatore Wind Tre già H3G che prevedeva la portabilità di tre utenze mobili a sé intestate (n. 336 4879xxx, n. 377 9427xxx e n. 333 6301xxx);
- una delle SIM non veniva mai attivata dall’operatore;
- ricevuta la fatturazione, riscontrava l’attivazione di ulteriori n. 11 SIM mai richieste;
- successivamente “*nell’ottobre del 2014 [effettuava] la portabilità della SIM 333 6301xxx verso altro gestore*”;
- in data 10 giugno 2016 (a mezzo fax) inviava un reclamo per il tramite dell’associazione di consumatori di riferimento. Nella missiva contestava “*integralmente il contratto e le fatture emesse, chiedendone l’annullamento per scorrettezza commerciale (attivazione di utenze non richieste e mancata attivazione di un’utenza e un indennizzo di euro 300,00)*”.

In data 18 dicembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre e Telecom Italia tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*cessazione contratto e SIM*”;
- ii) “*regolarizzazione posizione amministrativa con annullamento fatture*”;
- iii) “*indennizzo per mancata risposta al reclamo*”;
- iv) “*indennizzo per mancata portabilità SIM*”;
- v) “*indennizzo per attivazione SIM non richieste*”.

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

La società Wind Tre, in data 20 aprile 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale, ha precisato preliminarmente che l'istante *"riferisce le odierne contestazioni alle numerazioni di seguito elencate:*

- 3336301xxx, 3938533xxx, 3938537xxx, 3938537xxx, 3938531xxx, 393938533xxx, 393938533xxx, 393779427xxx, attivate in data 01.08.2014 dal pos 7822700xxx con piano tariffario "Unlimited" in modalità sim sciolta (doc. 1); le utenze sono tutte disattive dal 17/12/2014, tranne la n. 3336301xxx che è stata disattivata il 17/10/2014 per portabilità verso altro gestore (doc. 2);
- 3929014xxx, 3938001xxx, 3929014xxx, 3929046xxx attivate in data 25.09.2014 dal pos 7822700xx, con piano tariffario "Unlimited" in modalità sim sciolta (doc. 1); le utenze sono tutte disattive dal 17/12/2014 (doc. 2);
- 3938131xxx, 3938029xxx, 3938154xxxx, attivate in data 30.09.2014 dal pos xxxxx., con piano tariffario "Unlimited" in modalità sim sciolta (doc. 1); le utenze sono tutte disattive dal 17/12/2014 per disconoscimento (doc. 2)".

L'operatore ha rappresentato che le *"richieste avversarie non possono trovare accoglimento"*, contestando, *"[i]n via preliminare, (...) l'incompetenza dell'adito Corecom a statuire sulle richieste in esame, essendo la competenza del presente procedimento limitata all'eventuale condanna dell'operatore al rimborso/storno di fatture o alla liquidazione di indennizzi. Pertanto, l'accertamento dell'Autorità adita non può essere diretto a sindacare quanto richiesto dall'istante, bensì la conformità o meno della condotta dell'operatore alle disposizioni regolamentari. In altri termini, l'Autorità adita, a seguito dell'accertamento del fatto obiettivo dell'inadempimento, potrà disporre a carico dell'operatore solo ed esclusivamente rimborsi, storni ed indennizzi, ma non potrà certo condannare la Wind Tre S.p.A. ad un facere che esula dai poteri concessi all'autorità adita dall'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti. Nessun ulteriore potere è attribuito al Corecom, il quale, dunque, non può pronunciarsi in merito ad una eventuale condanna che preveda un facere nei confronti dell'operatore. Ad ogni buon conto il gestore rileva che tutte le sim sono disattive. La domanda in esame, pertanto, dovrà essere integralmente rigettata"*.

Nel merito con riferimento alla *"[r]icostruzione della vicenda contrattuale"* l'operatore ha dedotto che *"le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio"*, evidenziando quanto segue:

- *"[i]n primo luogo, Wind Tre rileva di aver ricevuto la richiesta di attivazione in data 01/08/2014 di 8 utenze dal pos xxx (su tre di queste sim ha richiesto la portabilità da altro gestore) e in data 25/09/2014 la richiesta di attivazione di ulteriori 4 utenze sempre dal pos xxx. Le suindicate richieste venivano sottoposte a rituale controllo da parte della società Wind Tre, la quale, verificata la sostanziale correttezza dei dati nonché l'assenza di eventuali e probabili profili di illiceità, ha provveduto in pari data ad attivare le utenze telefoniche su indicate ed a consegnare i terminali associati alle sim (cfr. Formulario GUI4 – doc. 3)"*
- *è evidente "la buona fede dell'operatore" il quale ha "adottato un comportamento prudente nel verificare la correttezza e autenticità delle richieste di attivazione di nuovi contratti pervenute a nome della controparte - ovviamente nel limite del possibile! - e solo dopo le opportune verifiche, ha cercato di essere efficiente nell'attivare le numerazioni"*;
- con riferimento alla doglianza dell'istante in merito all'attivazione dei servizi non richiesti l'operatore ha richiamato *"che in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, l'operatore è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberato da ogni responsabilità; si osserva, infatti, che ulteriori eventuali questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze"*

dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c.”;

- con riferimento al caso di specie, ha dedotto di aver “fornito prova di aver ricevuto una richiesta da parte della Sig.ra Ferretti che ha altresì accettato la merce (doc. 4)” e di aver inviato, in fase di contestazione, “la proposta di abbonamento sottoscritta alla cliente (doc. 10)”;
- ha rilevato “che invece le 3 utenze attivate il 30.09.2014 sono state disattivate dal gestore, il quale ha accolto la richiesta della cliente, ed ha altresì emesso la nota di credito n. 1798031149 di euro 286,21 per le utenze n. 3938131xxx, 3938029xxx e 393815xxx (che è stata utilizzata in compensazione sulla fattura n. 1481135709) e la nota di credito n. 1798031150 di euro 179,34 a storno parziale della fattura di addebito delle somme per il recesso anticipato n. 1589401855 (doc. 5); è stata infine inviata mail alla cliente per informarla della gestione (doc. 6 )” allegata risposta segnalazione del 24 settembre 2014;
- “le 3 usim disattivate per disconoscimento, sono quelle riferite alla lettera di vettura n. 6033131403 del corriere che le ha consegnate, che la Sig.ra Ferretti allega alla presente istanza (cfr. agli atti)”.

L'operatore ha concluso, sulla base di quanto esposto, che “[n]on vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte”.

L'operatore Wind Tre ha, inoltre, respinto la doglianza dell'utente inerente “la mancata gestione della portabilità della numerazione 377487xxxx dal precedente gestore al gestore Wind Tre S.p.A.”, rappresentando che:

- “la portabilità di 2 numeri (n. 3336301xxx e il n. 3779427xxx) è avvenuta correttamente, mentre la terza richiesta del n. 377487xxxx non è andata a buon fine”;
- “[l]a richiesta veniva rifiutata in quanto il numero 377-4879xxx da portare indicato dall'istante non risultava appartenente all'operatore Donating (operatore di provenienza) – doc. 7”.

L'operatore, con riferimento al caso di specie, ha richiamato “la Delibera n. 147/11/CIR, Allegato 1, all'art. 5, comma 6 e ss., prevede che l'operatore Recipient (nel caso di specie Wind Tre) trasmetta all'operatore Donating (operatore di provenienza) gli ordini di lavorazione recanti i dati necessari e sufficienti per una corretta procedura di portabilità quali:

- a. identificativo dell'operatore recipient;
- b. identificativo dell'operatore ospitante recipient, qualora diverso da quello del precedente punto a);
- c. identificativo dell'operatore donating;
- d. identificativo dell'operatore ospitante donating, qualora diverso da quello di cui alla precedente lettera c);
- e. esplicitamente, il nuovo routing number;
- f. numero o ranghi di numerazione MSISDN su cui si richiede di attivare la prestazione di MNP;
- g. indicazione riguardo al fatto che il recipient ha già provveduto ad effettuare una validazione parziale secondo quanto sancito all'art. 6 seguente, se del caso;
- i. nel caso di abbonamento, codice fiscale del cliente o, in mancanza di questo, partita IVA;
- h. nel caso di contratto pre-pagato, numero seriale della carta SIM qualora il recipient non abbia già provveduto ad effettuare una validazione parziale secondo quanto sancito all'art. 6 seguente e non sia utilizzato l'identificativo di cui alla lettera k) del presente comma;

*j. identificativo di progetto ad hoc, se del caso;*

*k. identificativo che attesta che il recipient ha acquisito documentazione della denuncia fatta all'Autorità competente relativamente allo smarrimento o furto della SIM a cui è associato il numero di cui si chiede la portabilità, se del caso;*

*l. identificativo, che attesta che il cliente ha chiesto la trasferibilità del credito residuo, secondo le modalità vigenti, se del caso”.*

*Ai sensi del successivo comma 9 e 10 “L’operatore donating, al momento della ricezione dell’ordine, verificati i dati trasmessi dall’operatore recipient, attiva, eventualmente con il supporto dell’ospitante donating, la prestazione al cliente nei tempi e secondo le modalità stabilite nel presente regolamento ed è obbligato ad eseguire la portabilità dell’utenza salvo il caso di “non appartenenza del numero MSiSDN all’operatore ricevente la richiesta”.*

*Sulla base di quanto argomentato, l’operatore ha concluso che “non è dato comprendere come la compagnia telefonica Wind Tre S.p.A. possa essere ritenuta responsabile per le errate richieste di parte istante”, evidenziando “come sia onere del richiedente premurarsi di fornire i dati esatti così da consentire all’operatore di concludere il procedimento di portabilità. Di conseguenza, la domanda di controparte di richiesta di indennizzo per la mancata portabilità, non merita accoglimento non essendo la stessa imputabile all’operatore Wind Tre.”,*

*Inoltre con riferimento alla “posizione contabile” dell’istante l’operatore ha evidenziato che la stessa “risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di € 2.033,84 determinata dalle seguenti fatture di cui si chiede il pagamento (cfr. doc. 8)”, evidenziando che le somme dovute ammontano ad euro 659,23.*

*L’operatore ha rivendicato la legittimità del predetto importo, rilevando, “inoltre, che l’interruzione anticipata dei contratti ha generato l’emissione delle fatture emesse a titolo di somme dovute per recesso anticipato e rate residue, come sopra meglio descritto, di cui si chiede il pagamento. Le suddette fatture sono state emesse ai sensi e per gli effetti delle Condizioni Generali di Contratto e dei Regolamenti di servizio a seconda dello sconto praticato sul canone mensile e del numero delle rate mensili previste per l’acquisto del terminale e del contratto sottoscritto. (doc. 9). L’offerta commerciale cui l’istante ha aderito prevedeva condizioni di favore per il Cliente, quale, ad esempio, l’applicazione di tariffe convenienti e la possibilità di acquistare, tramite rateizzazione del prezzo, il terminale associato all’offerta, la cui rata mensile veniva scontata in fattura. L’utente, a fronte di questi vantaggi, s’impegnava a rimanere vincolato per un certo periodo di tempo verso il Gestore, garantendogli così tempi necessari ad ammortizzare i costi sostenuti in sede di avvio del contratto. Invero, in simili proposte commerciali, il Cliente beneficia per tutta la durata del contratto di un canone mensile ridotto, ossia di condizioni tariffarie più favorevoli rispetto al piano tariffario base, a fronte dell’impegno da parte del Cliente, al versamento di un importo quale riallineamento forfetario, alle condizioni economiche base. Appare dunque incontestabile il vantaggio ottenuto dal Cliente che nel caso di specie ha beneficiato per diverso tempo di tali condizioni di favore, godendo, sino alla risoluzione anticipata del contratto, dei relativi sconti sul canone mensile. E’ quindi evidente che la risoluzione anticipata del contratto abbia creato uno squilibrio contrattuale cui è seguita l’applicazione dei costi di risoluzione illustrati nelle fatture sopra citate e che altro non rappresentano che un mero riallineamento delle migliori condizioni tariffarie fruite dal Cliente che ha comunque beneficiato e goduto di sconti sul canone”.*

*L’operatore Wind Tre ha, infine, concluso ribadendo la richiesta di rigetto in relazione a “tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, e in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite*

*indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 173/07/CONS art.16 comma 4."*

### **3. Motivazione della decisione.**

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

Deve osservarsi, *in primis*, che, con riferimento alla domanda *sub i*), volta ad ottenere la "cessazione contratto e SIM", si ritiene cessata la materia del contendere, in quanto l'operatore ha evidenziato "che tutte le SIM sono disattive".

Nel merito:

#### Sull'omessa portabilità

In via preliminare appare opportuno precisare che dalla documentazione in atti, allegata dall'operatore, risulta che la numerazione mai passata su rete Wind Tre è la 377 4879xxx.

Per quanto attiene, invece, il numero 336 4879xxxx7, indicato dall'istante come utenza richiesta in portabilità al momento dell'adesione contrattuale e mai compiutasi, si osserva quanto segue.

Innanzitutto viene in rilievo l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che "[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

Al riguardo si rileva che l'utente non solo non ha allegato il contratto stipulato con Wind Tre (la cui esistenza si considera in ogni caso incontestata atteso che l'operatore ha dichiarato di aver attivato i servizi), ma non ha integrato l'istanza, anche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione relativa all'indicazione, nel contratto, della richiesta di portabilità del numero *de quo*. Ne deriva che la domanda dell'utente non può essere accolta, non sussistendo gli elementi per una congrua valutazione da parte di questo Corecom.

Viceversa, può essere accolta la domanda dell'utente in relazione al numero 377 487xxx.

Al riguardo la società Wind Tre ha rappresentato la correttezza del proprio operato, evidenziando che "[l]a richiesta veniva rifiutata in quanto il numero 377-4879xxxx da portare indicato dall'istante non risultava appartenente all'operatore Donating (operatore di provenienza) – doc. 7".

L'operatore Wind Tre, atteso il rapporto contrattuale con il proprio cliente, non ha provato di aver provveduto tempestivamente ad informare l'istante medesimo in ordine alla sussistenza degli impedimenti tecnici e/o amministrativi, richiamati in memoria circa il completamento dell'ordinativo di portabilità collegato all'offerta cui il cliente aveva aderito.

Pertanto, la richiesta dell'istante *sub iv*) di liquidazione di un indennizzo per la mancata attivazione inerente la risorsa numerica, può ritenersi accoglibile, atteso che all'esito dell'istruttoria è emerso il lamentato disservizio segnatamente al periodo di riferimento intercorrente dal 11 agosto 2014 (data di richiesta di portabilità numerica, come emerge dagli atti del procedimento) al 17 ottobre 2014 (data in cui l'utente è passato con l'altra utenza ad altro operatore, manifestando di un avere più intenzione di restare con Wind Tre), per il numero complessivo di 67 giorni, in conformità di quanto previsto dall'articolo 14, comma 1, dell'allegato A) alla delibera n. 147/11/CIR secondo cui "per ritardi superiori a due giorni lavorativi il computo dell'indennizzo tiene conto di tutti i giorni di ritardo compresi i primi due".

A fronte di tale inadempimento non può che riconoscersi il diritto dell'istante a ricevere un indennizzo proporzionato al disservizio subito da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, secondo il quale "1. Nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non

*concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore responsabile del ritardo sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di ritardo; se la portabilità riguarda utenze mobili l'importo è ridotto alla metà." Tale parametro dovrà essere computato in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato Regolamento, attesa la natura business dell'utenza telefonica interessata dal disservizio.*

Pertanto, la misura dell'indennizzo spettante è pari all'importo di euro 335,00 (trecento trentacinque/00) computato secondo il parametro di euro 5,00 x 67 giorni complessivi di mancata portabilità dell'utenza mobile *de qua*.

Sull'attivazione non richiesta delle utenze mobili.

L'istante ha dedotto di aver subito, suo malgrado, l'attivazione da parte della società Wind Tre di SIM non richieste, ulteriori a quelle intestate all'utente e in precedenza gestite dal altro operatore e per le quali aveva richiesto la portabilità.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento, nei limiti che seguono.

In via generale si rileva che a fronte della contestazione dell'utente circa l'esistenza e la valida conclusione di un contratto di telefonia, è onere probatorio dell'operatore telefonico fornire la prova positiva della conclusione del contratto. La fattispecie in esame rientra nell'ambito generale delle c.d. "attivazioni di servizi non richiesti" o "prestazioni non richieste", previste e disciplinate dalle Delibere n. 41/09/CIR (art. 3), n. 179/03/CSP (art. 7, comma 5), nonché dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche (art. 70) e dal Codice del Consumo (art. 57).

Con riferimento al caso che ci occupa l'operatore Wind Tre ha evidenziato "che in caso di contestazione circa l'indebita attivazione di servizi, l'operatore è tenuto a dimostrare di aver ricevuto una richiesta dell'utente idonea a determinare l'attivazione contestata, per essere liberato da ogni responsabilità; si osserva, infatti, che ulteriori eventuali questioni relative all'autenticità della sottoscrizione esulano dalle competenze dell'Autorità e dovranno essere rimesse all'esclusiva competenza del giudice ordinario ex art. 214 c.p.c."

Al riguardo deve evidenziarsi che il disconoscimento cd. di autenticità esula dall'ambito di competenza dell'Autorità ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento e che, in relazione ad esso, è necessario fare riferimento alla disciplina di cui agli articoli 214 e 215 del Codice di procedura civile e al rinvio all'autorità giudiziaria ordinaria (Cass. Sez. V, 22 gennaio 2004 n. 935). Tuttavia, fermo restando che gli accertamenti sull'integrità della produzione documentale sono oggetto di valutazione rilevanti sotto profili che esulano dalla decisione del caso di specie, ai fini della decisione della presente controversia, si prende in esame la documentazione allegata agli atti.

Ciò precisato, si osserva che la società Wind Tre ha depositato la documentazione contrattuale, ma dalla stessa non si evincono i numeri delle SIM per le quali l'utente ha prestato il consenso alla attivazione, laddove, dalla documentazione in atti, risulta un fatturazione eccedente dalle SIM che per le quali lo stesso riconosce l'adesione contrattuale (n. 336 487xxxx, n. 377 9427xxx e n. 333 6301xxx).

A titolo esemplificativo la fattura n. 1481135709 dell'8 ottobre 2014 risulta relativa a n. 15 SIM (con incluse solo 2 SIM fra quelle richieste).

- 1) "+393938537xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014";
- 2) "+393938533xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014";
- 3) "+393938533xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014";
- 4) "+393938001xxx Unlimited [attivata] 25/09/2014";

- 5) “+393929046xxx Unlimited [attivata] 25/09/2014”;
- 6) “+393938154xxx Unlimited [attivata] 30/09/2014”;
- 7) “+393938533xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014”;
- 8) “+393938537xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014”;
- 9) “+393938531xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014”;
- 10) “+393336301xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014”;
- 11) “+393779427xxx Unlimited [attivata] 01/08/2014”;
- 12) “+393929014xxx Unlimited [attivata] 25/09/2014”;
- 13) “+393929014xxx Unlimited [attivata] 25/09/2014”;
- 14) “+393938131xxx Unlimited [attivata] 30/09/2014”;
- 15) “+393938029xxx Unlimited [attivata] 30/09/2014”;

Per stessa ammissione dell’operatore risulta che il 24 settembre 2014 l’utente abbia contestato la fatturazione e che il 17 dicembre 2014 veniva operata la cessazione delle utenze contestate “*per disconoscimento*”. Risulta, infatti, depositata in atti la fattura n. 1589401855 del 8 febbraio 2015 che riporta l’importo di euro 686,00 (iva esclusa) a titolo di “Somma dovuta per recesso anticipato” in relazione n. 14 SIM (esclusa cioè la numerazione 333 6301xxx passata ad altro gestore).

Pertanto, nel caso in esame, l’operatore Wind Tre, che risulta aver attivato le utenze *de quibus*, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell’utente di attivazione del servizio o che l’utente abbia altrimenti accettato una proposta contrattuale dell’operatore; in atti, atteso il disconoscimento dell’utente, non risulta alcuna documentazione idonea ad attestare la reale volontà dell’istante ad attivare le utenze e, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell’operatore *ex art. 1218 del codice civile*, per l’attivazione non richiesta di servizi su numerazioni fisse e mobili.

Ne consegue che l’utente ha diritto allo storno delle fatture emesse, nonché alla liquidazione dell’indennizzo per l’indebita attivazione dei servizi.

Per quanto riguarda la durata dell’inadempimento, in mancanza della data iniziale dell’attivazione, si prende a riferimento, quale *dies a quo*, la data del 24 settembre 2014 in cui la società istante ha, per la prima volta, reclamato, come riconosciuto dall’operatore, per l’attivazione dei servizi non richiesti e come *dies ad quem* la data di disattivazione, 17 dicembre 2014.

Ciò premesso ai fini della quantificazione dell’indennizzo si richiamano l’art. 8, in virtù del quale “*nelle ipotesi di attivazione di servizi non richiesti, fatto salvo il diritto degli utenti ad ottenere lo storno o il ricalcolo degli addebiti fatturati, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo pari ad euro 5,00 per ogni giorno di attivazione*” e l’art. 12, comma 1, in virtù del quale “*nel caso di titolarità di più utenze (...) l’indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l’applicazione in misura proporzionale al numero di utenze risulta contraria al principio di equità*”.

Alla luce di quanto sopra detto, la società Wind Tre è tenuta a pagare in favore della società istante, sulla base di quanto previsto dagli articoli sopra richiamati, la somma di euro 420,00 (quattrocentoventi/00) a titolo di indennizzo per l’attivazione non richiesta delle utenze mobili considerate in modo unitario, computato secondo il parametro di euro 5,00 *pro die* per 84 giorni

Inoltre, in relazione alle utenze *de quibus*, si dispone la regolarizzazione della posizione amministrativa mediante il ricalcolo, a far data dall’instaurazione del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, disponendo lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in

eccedenza rispetto ai numeri richiesti dall'utente (n. 336 4879xxx, n. 377 9427xxx e n. 333 6301xxx), al netto delle note di credito già emesse a tale titolo dall'operatore. Dovrà essere, inoltre, disposto il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Sulla mancata risposta ai reclami

Parte istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 10 giugno 2016, inviato a mezzo fax, per il tramite dell'associazione di consumatori di riferimento, laddove l'operatore deduce la correttezza della gestione dell'utente avendo inviato, fra l'altro, in fase di contestazione, *“la proposta di abbonamento sottoscritta alla cliente”*.

Agli atti non risultano risposte al succitato reclamo, del quale l'istante in atti allega la prova dell'invio dello stesso a mezzo fax. L'operatore Wind tre, a sostegno della propria posizione, ha allegato degli *screen-shot* estratti dai propri sistemi aziendali recanti le risposte ad alcune segnalazioni dell'utente, che non provano, attesa la contestazione dell'utente, il ricevimento di alcun riscontro al reclamo formale inviato 10 giugno 2016.

Ciò premesso, l'istante ha diritto all'indennizzo *“per mancata o ritardata risposta ai reclami”*, di cui all'art. 11, comma 1, del Regolamento sugli Indennizzi di cui all'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS che, prevede, nel caso in cui *“l'operatore non fornisca risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00”*.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo di cui sopra a carico dell'operatore Wind, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta del reclamo del 10 giugno 2016, si determina il *dies a quo* nella data del 26 luglio 2016 ed il *dies ad quem* nel giorno 18 dicembre 2017, data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, la società Wind Tre è tenuta a corrispondere all'istante, ai sensi del sopracitato art. 11 dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, un indennizzo pari all'importo di euro 300,00 (trecento/00), computato nella misura massima.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 100,00 (cento/00).

**VISTI** la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

**UDITA** l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 7 marzo 2022;

**DELIBERA**

In parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 16 marzo 2018 dalla xxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di:
  - a) euro 335,00 (trecento trentacinque/00) per la mancata portabilità del n. 377 9427xxx;
  - b) euro 420,00 (quattrocentoventi/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione non richiesta delle utenze mobili considerate in modo unitario;

- c) euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
  - d) euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante il ricalcolo, a far data dall'instaurazione del rapporto contrattuale, fino alla fine del ciclo di fatturazione, disponendo lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in eccedenza rispetto ai numeri richiesti in portabilità dall'utente (n. 336 4879xxx, n. 377 9427xxx e n. 333 6301xxx), al netto delle note di credito già emesse a tale titolo dall'operatore. Dovrà essere, inoltre, disposto il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti Punto 1: lettera a), lettera b), lettera c) e Punto 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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

**Il Segretario**

*Cinzia Guerrini*

**Il Presidente**

*Enzo Brogi*