

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: Paoletti Ferrero XXX / Wind Tre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX)**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
------------------------	------------------------

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato 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";

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

VISTA la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

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 la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed 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 integrazioni;

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 l'istanza GU14 n. 252 del giorno 31 luglio 2015 con cui la società Paoletti Ferrero XXX 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 Telecomunicazioni XXX (ora Wind Tre XXX di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La società istante, titolare di un contratto *business* sull’utenze n. 055 319XXX, n. 055 13503XXX, n. 055 13503XXX, 338 2396XXX, n. 339 1623XXX e n. 339 2304XXX con la società Wind, lamenta, da parte dell’operatore, l’omessa portabilità delle predette numerazioni e la mancata risposta a reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 27 novembre 2013 stipulava un contratto con l’operatore Wind denominato “*All Inclusive*” per la fornitura dei servizi di telefonia sulle utenze fisse e mobili, in precedenza forniti dall’operatore Telecom Italia XXX;
- l’operatore Wind non attivava mai i servizi; constatava, tuttavia, l’addebito sul proprio conto corrente l’importo di euro 365,48 senza aver ricevuto alcuna fattura;
- immediatamente contattava il servizio clienti dell’operatore Wind per richiedere la fattura;
- ricevuta la fattura n. 2014T000212833 del 18 febbraio 2014, relativa al periodo di fatturazione 1° dicembre 2013 – 31 gennaio 2014, constatava l’addebito dei soli canoni; con e-mail del 26 marzo 2014 contestava detta fattura. Tale reclamo rimaneva inesitato, così come il successivo sollecito del 26 giugno 2014.

In data 13 luglio 2015 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind 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) la “*risoluzione di diritto del contratto sottoscritto in data 27.11.13 relativo alle 3 utenze fisse e 4 mobili mai attivate ed utilizzate*”;
- ii) lo “*storno di tutte le fatture emesse da Wind e ritiro pratica recupero credito*”;
- iii) l’“*equo indennizzo per mancata portabilità di n. 3 numerazioni fisse e n. 4 numerazioni mobili*”;
- iv) l’“*equo indennizzo per mancata risposta ai reclami*”;
- v) il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind 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 dedotto quanto segue:

- in riferimento alle numerazioni mobili: “*in data 06/12/2013 l’agenzia IN COMUNICAZIONE XXX. inviava una proposta di contratto, nel formato elettronico e cartaceo, con la quale richiedeva*

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

l'attivazione di 4 SIM Voce in portabilità n. 3392623XXX, 3389284XXX, 3392304XXX e 3382396XXX con listino All Inclusive Business Unlimited. Le sim venivano attivate con numerazione provvisoria in data 06/12/2013. La portabilità non veniva espletata in quanto perveniva esito KO: "Assenza del dato ICCD o CF/P.IVA necessario per la validazione - Incongruenza ICCD e MSISDN". Si procedeva a contattare il cliente che non poteva fornire i numeri ICCID delle SIM in errore per la portabilità, in quanto si trovava fuori ufficio. Si invitava il cliente a contattare il Servizio Clienti 1928 non appena fosse stato in possesso di quanto richiesto. Inoltre il cliente comunicava di non conoscere tutti i numeri richiesti in portabilità, pertanto non poteva indicare se era stata richiesta portabilità per il n. 3391623XXX (come in proposta di contratto) o per il n. 3392623XXX (come a sistema). Si invitava il cliente che non appena avrebbe contattato il Servizio Clienti avrebbe dovuto precisare quale fosse il numero errato. La segnalazione veniva chiusa in data 09/12/2013 e rimanevano attive le numerazione provvisorie 3293470XXX 3890280XXX 3881493XXX 3806998XXX (Allegati 1 e 2)";

- in riferimento alle numerazioni fisse: "in data 17/12/2013 l'agenzia IN COMUNICAZIONE XXX inviava una proposta di contratto, nel formato elettronico e cartaceo, con la quale richiedeva l'attivazione di 3 linee fisse/ADSL in portabilità n. 05513503XXX 05513503XXX 055319XXX con listino All Inclusive Business Unlimited. L'attivazione non veniva espletata, in quanto si verificava che sulla proposta di contratto erano riportati 3 contratti, a seguito di contatto telefonico il cliente affermava di non aver richiesto la portabilità delle Linee Attive POTS (05513503XXX – 05513503XXX), ma di aver richiesto la portabilità di altre numerazioni attive sempre con Telecom. Pertanto chiedeva di rivedere il contratto con la Forza di Vendita. Si inviava mail all'agenzia per informarla della problematica evidenziatasi, nonché per coinvolgerla nelle azioni finalizzate alla soluzione positiva. (Allegati 3 e 4)".

L'operatore ha precisato che:

- "in data 26/03/2014 il cliente contattava il Servizio Clienti 1928 e richiedeva invio duplicato fattura n. 2014T000212833 all'indirizzo mail INFO@PAOLETTIFERRERO.IT. La richiesta veniva evasa lo stesso giorno. In data 04/06/2014 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento".

- in data 18 giugno 2014 "il cliente inoltrava reclamo, tramite posta certificata, in cui richiedeva verifica di attivazione del contratto Wind Business "All Inclusive" stipulato e l'attivazione delle linee e contestuale storno delle fatture relative a un servizio non usufruito. Il reclamo veniva ritenuto infondato in quanto si verificava che il cliente allegava copia proposta di contratto per l'attivazione di 4 SIM Voce in portabilità con piano tariffario All Inclusive Business Unlimited e di 3 linee fisse in portabilità, sottoscritto in data 27/11/2013. A sistema risultava per le SIM la portabilità non era stata espletata, come indicato al punto 1, il cliente veniva contattato per richiedere ICCID delle SIM e proseguire con la richiesta di portabilità, ma il cliente non era in possesso dei numeri ICCID e era stato invitato a contattare il Servizio Clienti 1928 non appena fosse stato in possesso di quanto richiesto";

- "anche le linee fisse non erano state attivate in quanto il cliente comunicava di non aver richiesto la portabilità delle Linee Attive POTS (05513503XXX 05513503XXX), ma di aver richiesto la portabilità di altre numerazioni attive sempre con Telecom. Pertanto chiedeva di rivedere il contratto con la Forza di Vendita. Successivamente nessun'altra richiesta era presente a sistema. Si ricordava che la parte mobile del contratto veniva attivata a prescindere dall'attivazione o meno della linea fissa, inoltre come da Condizioni Generali di Contratto, nell'Allegato MNP, punto 9, veniva indicato: "...le SIM verranno attivate con numerazione Wind fino al momento in cui verrà portato il numero rilasciato dall'operatore cedente. Nel caso in cui il passaggio della numerazione non andasse a buon fine, le SIM preattivate rimarranno attive con la numerazione Wind...". Quanto sottoscritto per la parte mobile era correttamente attivo a sistema e gli addebiti risultavano essere corretti e dovuti. Il reclamo veniva

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

ritenuto infondato e la segnalazione veniva chiusa in data 23/06/2014. Il cliente veniva informato circa l'esito tramite invio comunicazione scritta";

- "in data 02/09/2014 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento. In data 22/10/2014 il cliente inoltrava fax in cui contestava le fatture n. 2014T000417054 e 2014T000615769, comunicando che in data 27/11/2013 aveva sottoscritto un contratto convergente e in data 07/12/2013 aveva ricevuto le 4 sim con numerazione provvisoria Wind che il Servizio Clienti gli aveva consigliato di utilizzare solo dopo la portabilità. Inoltre indicava che in data 24/03/2014 aveva ricevuto addebito di € 365,45 relativo alla prima fattura che il cliente non si spiegava in quanto le sim provvisorie non erano state mai utilizzate. Il reclamo veniva ritenuto infondato in quanto da verifiche effettuate era stato gestito precedente reclamo, di cui al punto 5. Poiché le fatture n. 2014T000417054 e 2014T000615769 risultavano OVER 90, come da procedura, non potevano essere oggetto di gestione. La segnalazione veniva chiusa in data 23/10/2014 e il cliente veniva informato circa l'esito tramite invio comunicazione scritta";

- "in data 08/01/2015 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento. In data 23/02/2015 il credito procedeva alla sospensione delle sim per morosità. In data 03/03/2015 il credito inviava lettera di preavviso risoluzione contrattuale";

- "in data 04/05/2015 il credito procedeva alla disattivazione delle sim sospese 3293470XXX 3890280XXX 388 1493XXX 3806998XXX per morosità".

L'operatore ha precisato che *"Il cliente presenta (...) un insoluto di 2.942,75 euro"*.

Infine ha precisato che *"per quanto riguarda la parte mobile, come indicato al punto 1, la portabilità non viene espletata, in quanto presente esito KO: "Assenza del dato ICCD o CF/P.IVA necessario per la validazione - Incongruenza ICCD e MSISDN". Il cliente viene contattato per richiedere ICCID delle SIM e proseguire con la richiesta di portabilità, ma il cliente non era in possesso dei numeri ICCID e viene invitato a contattare il Servizio Clienti 1928 non appena fosse stato in possesso di quanto richiesto. Successivamente nessun'altra richiesta è presente a sistema, né il cliente ha mai provveduto a contattare il Servizio Clienti 1928 per fornire i dati richiesti e proseguire con l'attivazione del servizio. Come da Condizioni Generali di Contratto, nell'Allegato "Condizioni di utilizzo relative alla prestazione di Mobile Number Portability", al punto 9, viene indicato: "... le SIM verranno attivate con numerazione Wind fino al momento in cui verrà portato il numero rilasciato dall'operatore cedente. Nel caso in cui il passaggio della numerazione non andasse a buon fine, le SIM preattivate rimarranno attive con la numerazione Wind. Il Servizio fornito tramite le SIM attivate sarà regolato dalle Condizioni Generali..."*.

L'operatore ha concluso che il contratto per *"la parte mobile è stato correttamente attivato a sistema e gli addebiti sono corretti e dovuti. Quindi, nessun rimborso è dovuto al cliente"*.

3. La replica della parte istante.

La società istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria integrativa e replica, nella quale, ha, in particolare, evidenziato che *"la proposta di contratto di cui si discute è stata sottoscritta direttamente presso la sede della Paoletti Ferrero XXX in data 27.11.2013 con il Sig. XXX Poli dell'agenzia IN COMUNICAZIONE XXX: come si può documentalmente constatare dagli allegati all'istanza introduttiva si tratta di un'unica proposta di contratto, e non due distinte come da controparte sostenuto, avente ad oggetto una offerta per la telefonia mobile e per quella fissa, la cui contemporanea attivazione era stata assicurata dall'agente Wind. Tutti i dati necessari all'attivazione sono stati direttamente trascritti dal sopradetto Agente*

personalmente che, come già detto, si trovava presso la sede legale della Società Paoletti Ferrero XXX ed aveva quindi la diretta disponibilità di tutto quanto richiesto”.

La parte istante ha, inoltre precisato che *“in seguito all'intervenuta sottoscrizione del contratto non risulta intervenuta alcuna richiesta né per quanto attiene ai numeri ICCID delle Sim né per quanto attiene alle numerazioni fisse: addirittura nella proposta di contratto è indicato il contatto mail della società che non è stato mai utilizzato da parte convenuta”*; sul punto ha concluso che l'operatore ha *“omesso di informare adeguatamente l'istante delle difficoltà insorte che hanno impedito la procedura di migrazione”*, insistendo *“nella richiesta di liquidazione di equo indennizzo ex artt. 6 -12 Delibera 73/11/CONS per mancata portabilità di quattro numerazioni mobili e tre linee fisse”*.

La società istante ha riferito che numerosi *“sono invece stati i contatti telefonici della Paoletti Ferrero XXX con il Servizio Clienti per sollecitare la pronta risoluzione della problematica, e varie sono state le mail inviate da parte istante oltre ad un fax di reclamo a cui non si è ricevuto riscontro alcuno”*.

La società istante ha precisato:

- con riferimento alle numerazioni fisse: che *“nessuna richiesta di variazione risulta essere stata formulata in tal senso: anzi è la stessa parte istante che nelle proprie mail del 26.04.14 e 16.06.14 chiede chiarimenti per le mancate attivazioni, segnalando che con l'addebito della fattura n. 2014T000212833 di € 365,48 erano oggetto di doppia fatturazione sia con Telecom che con Wind”*;

- con riferimento alle SIM attivate con numerazione provvisorie mai utilizzate: *“che hanno continuato a produrre canoni”*.

Infine la società istante ha contestato *“l'assoluta assenza di chiarezza e trasparenza contrattuale, in quanto all'art. 9 delle "Condizioni di utilizzo relative alle prestazioni di Mobile Number Portability" vi è un mero richiamo alle Condizioni Generali senza alcuna indicazione precisa e soprattutto senza alcuna menzione relativa alla necessaria disattivazione qualora il servizio erogato con la Sim provvisoria non sia di interesse”*.

4. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare:

- con riferimento alla domanda di cui al punto *sub i)*, volta ad ottenere la *“risoluzione di diritto del contratto sottoscritto in data 27.11.13 relativo alle 3 utenze fisse e 4 mobili mai attivate ed utilizzate”* si deve osservare che la stessa richiesta, esula dalle competenze dell'Autorità, in quanto connessa ad un obbligo di *facere* estraneo alla cognizione del Corecom ai sensi del comma 4 dell'art. 19 del Regolamento, poiché l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Nel merito

Sull'omessa portabilità delle numerazioni.

La società istante lamenta l'omessa portabilità delle numerazioni fisse e mobili in seguito alla sottoscrizione del contratto del 27 novembre 2013.

L'operatore, nelle memorie autorizzate, ha precisato:

- con riferimento alle utenze mobili (n. 3391623XXX, 3389284XXX, 3392304XXX e 3382396XXX) che *“le sim venivano attivate con numerazione provvisoria in data 06/12/2013. La portabilità non veniva espletata in quanto perveniva esito KO: “Assenza del dato ICCD o CF/P.IVA necessario per la validazione - Incongruenza ICCD e MSISDN”* e che aveva provveduto a contattare il cliente invitandolo a fornire i numeri ICCID delle SIM in errore; sul punto chiariva che la società istante non ha mai provveduto a contattare il Servizio Clienti 1928 per fornire i dati;

- con riferimento alle utenze fisse (n. 055 319XXX, n. 055 13503XXX, n. 055 13503XXX) che le stesse *“non erano state attivate in quanto il cliente comunicava di non aver richiesto la portabilità delle Linee Attive POTS (05513503XXX 05513503XXX), ma di aver richiesto la portabilità di altre numerazioni attive sempre con Telecom. Pertanto chiedeva di rivedere il contratto con la Forza di Vendita. Successivamente nessun'altra richiesta era presente a sistema”*.

Con riferimento alle utenze mobili n. 339 1623XXX, n. 338 9284XXX, n. 339 2304XXX e n. 338 2396XXX.

Nel merito, deve ritenersi che quanto alla tardata portabilità delle numerazioni mobili *de quibus* verso Wind, le doglianze dell'istante meritino di essere accolte. Occorre premettere che, in atti, è stato prodotto dall'istante il modulo di adesione al piano telefonico “Wind Business” per le quattro utenze mobili suindicate, sottoscritto in data 27 novembre 2013.

Sul ritardo nella portabilità delle utenze mobili, occorre richiamare quanto disposto dall'Allegato 1 della Delibera Agcom n. 147/11/CIR che, nel modificare la precedente delibera n. 78/08/CIR, ha previsto, tra l'altro, la riduzione ulteriore dei tempi per l'espletamento della portabilità e la possibilità per il cliente di chiedere indennizzi nel caso di ritardi nella portabilità del numero mobile. In particolare si richiama l'art. 14, comma 1, Allegato 1 della delibera citata in virtù del quale *“l'indennizzo non è dovuto per ritardi non superiori a due giorni lavorativi; per ritardi superiori a due giorni lavorativi il computo dell'indennizzo tiene conto di tutti i giorni di ritardo compresi i primi due”*.

Nel caso di specie l'operatore Wind, atteso che aveva notato una discrepanza tra il numero presente sul contratto cartaceo e quello inserito a sistema, ha dichiarato di aver contattato il cliente per ottenere *“i numeri ICCID delle SIM in errore”*, ma non ha fornito prova di detto contatto. Nella documentazione allegata alla memoria dell'operatore non si rinviene alcuna prova dei contatti intercorsi con la società istante che, d'altra parte, nella propria memoria di replica autorizzata, ha esplicitamente contestato gli asseriti contatti.

Per la determinazione della misura dell'indennizzo, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ciò premesso, si ritiene che il lasso temporale relativo alla tardata portabilità si sia indebitamente prolungato anche a causa dell'inerzia dell'istante, il cui comportamento non può che rilevare ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 cod. civ.

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

Dunque, in ossequio ai sopracitati principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante occorre evidenziare che, nel lasso temporale che decorre dalla stipula del contratto, non ha lamentato alcuna interruzione dei servizi che si presume ancora forniti dall'operatore *donating*.

Si ritiene sussistere un concorso colposo della società istante rispetto al lamentato disservizio atteso che la stessa, a fronte di un disservizio perdurante dal mese di novembre 2013, ha inviato un reclamo formale via PEC in data 26 marzo 2013, a distanza di oltre quattro mesi dalla sottoscrizione del contratto. Non risulta, pertanto, che la società istante si sia attivata con la dovuta diligenza al fine di limitare le conseguenze dannose del disservizio di cui oggi chiede ristoro. Ne consegue che di tale corresponsabilità, quantificabile nella misura del 50%, si dovrà tenere conto nella determinazione dell'indennizzo.

Ciò premesso, in mancanza di qualsivoglia prova fornita dall'operatore volta ad escludere la propria responsabilità, si ritiene che la condotta dell'operatore Wind non sia stata conforme agli obblighi previsti: detto operatore, infatti, non ha fornito alcuna motivazione in ordine alla mancata portabilità; tuttavia richiamando quanto sopra emarginato in merito al rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante si ritiene di dover applicare la decurtazione nella misura del 50% del *quantum debeatur*.

Pertanto con riferimento alle utenze mobili il periodo di riferimento per il calcolo dell'indennizzo risulta intercorrente tra il 6 dicembre 2013 (data dell'attivazione delle SIM provvisorie) e il 4 maggio 2015 (data della cessazione) per un numero complessivo di giorni 515.

L'indennizzo da prendere a riferimento, trattandosi di utenza mobile, è quello previsto dall'art. 6, comma 1) della delibera AGCOM 73/11/CONS pari a Euro 2,50 *pro die* che, in forza del combinato disposto di cui all'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*" e comma 2 della citata delibera trattandosi di utenza di tipo "affari", va computato in misura pari al doppio; tale importo dovrà essere decurtato del 50% per le motivazioni sopra emarginate.

Ciò premesso l'operatore Wind sarà tenuto a liquidare l'importo di euro 1.287,00 (euro 2,50 x 2 x 515 giorni decurtato del 50%).

Inoltre l'operatore Wind è tenuto a stornare (ovvero rimborsare, in caso di avvenuto pagamento) quanto fatturato in relazione alle attivazioni delle numerazioni provvisorie n. 329 3470XXX, n. 389 0280XXX, n. 388 1493XXX e n. 380 6998XXX ed a ritirare, a propria cura e spese, l'eventuale pratica di recupero del credito.

Con riferimento alle utenze fisse n. 055 319XXX, n. 055 13503XXX, n. 055 13503XXX

Nel merito, deve ritenersi che quanto alla tardata attivazione dei servizi sulle numerazioni fisse *de quibus* verso Wind, le doglianze dell'istante meritino di essere accolte. Occorre premettere che, in atti, è stato prodotto dall'istante il modulo di adesione al piano telefonico "All Inclusive Business" per le tre utenze fisse suindicate, sottoscritto in data 27 novembre 2013.

Ai fini di una migliore comprensione della fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere una sintetica descrizione del complesso quadro normativo in materia di migrazione della telefonia fissa, evidenziandone gli aspetti di maggior rilievo ai fini che qui interessano. La legge 2 aprile 2007, n. 40 recante "*conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove*

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

imprese”, ha riconosciuto all’utente finale la facoltà di trasferire il contratto di fornitura del servizio in capo ad un altro operatore. A tal riguardo, si segnala il disposto dell’articolo 1, comma 3, della predetta legge, secondo cui: i “*contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell’operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*”. A valle di tale normativa, l’Agcom ha adottato la delibera n. 274/07/CONS recante “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*”, la Delibera Agcom n. 41/09/CIR recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa*” e la Delibera Agcom 52/09/CIR recante “*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla Delibera Agcom n. 274/07/CONS ai fini della implementazione del codice segreto*”.

Alla luce di tale quadro normativo è possibile schematizzare la complessa procedura di migrazione in tre fasi. Nella fase 1, in particolare, l’utente aderisce ad un’offerta commerciale di un operatore commerciale diverso (c.d. operatore *recipient*) da quello presso il quale è l’utenza da migrare (c.d. operatore *donating*). Nella fase 2, l’operatore *recipient* trasmette la richiesta di passaggio all’operatore *donating* e quest’ultimo procede alle verifiche formali e tecniche previste dalla normativa di settore, fornendo l’esito delle stesse (“OK” o “KO”) entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica il silenzio assenso. Nella fase 3, l’operatore *recipient*, ricevuto il riscontro positivo o comunque in applicazione del silenzio assenso, processa la migrazione entro la DAC (data di attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente. In tal modo viene avviato il *provisioning* tecnico da parte dell’operatore di rete. Dalla disamina del sistema normativo e regolamentare sopracitato, si osserva, in generale, che l’operatore *donating* non ha responsabilità, ai fini del regolare svolgimento della migrazione e l’avvio del *provisioning* tecnico da parte dell’operatore di rete.

Nel caso di specie l’operatore Wind ha dichiarato di non aver attivato le linee in quanto il cliente aveva comunicato di non aver richiesto la portabilità delle linee attive POTS e per questo ha dichiarato di aver contattato il cliente per chiarimenti sulle linee oggetto della PDA, circostanza questa smentita dalla società istante nelle proprie memorie di replica. Sul punto si evidenzia che, agli atti del procedimento, non risulta alcun tracciamento relativo ai contatti asseritamente dichiarati dall’operatore.

Pertanto, per quanto sopra esposto, in assenza, agli atti, di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell’operatore Wind, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell’art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine all’omessa attivazione e che, pertanto, debba essere riconosciuto all’istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Anche in questo caso, tuttavia, si ritiene sussistere un concorso colposo della società istante rispetto al lamentato disservizio sulle utenze fisse atteso che la stessa, a fronte di un disservizio perdurante dal mese di novembre 2013, ha inviato un reclamo formale via PEC in data 26 marzo 2013, a distanza di oltre quattro mesi dalla sottoscrizione del contratto. Non risulta, pertanto, che la società istante si sia attivata con la dovuta diligenza al fine di limitare le conseguenze dannose del disservizio di cui oggi chiede ristoro. Ne consegue che di tale corresponsabilità, quantificabile nella misura del 50%, si dovrà tenere conto nella determinazione dell’indennizzo.

Per il calcolo dell’indennizzo si richiamano:

- l’art. 3, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che, “*nel caso di ritardo nell’attivazione del servizio rispetto al termine massimo previsto dal contratto, ovvero di*

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

ritardo nel trasloco dell'utenza, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 7,50 per ogni giorno di ritardo”;

- l'art. 3, comma 3, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS che prevede, in caso di ritardata/mancata attivazione del servizio, che gli importi previsti al comma 1 dello stesso articolo, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di disservizio, *“siano ridotti ad un quinto, quando riguardano procedure per il cambio di operatore”;*

- l'art. 12, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS 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”;*

- l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS che prevede in caso di utenza di tipo “affari” l'indennizzo va computato in misura pari al doppio.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 16 febbraio 2014 (detratti i 60 giorni previsti da Wind, come previsto dalla “Condizioni Generali di Contratto” per l'attivazione dei servizi a partire dal 17 dicembre 2013, data della ricezione della PDA) ed il *dies ad quem* nella data del 13 luglio 2015 (data dell'udienza di conciliazione nella quale è stato informato dall'operatore sulle cause dell'omessa attivazione).

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 768,00 (euro 1,50 *pro die* per n. 512 giorni x 2 con la riduzione del 50% per il concorso colposo).

Inoltre, a fronte della mancata attivazione dei servizi da parte di Wind, non può ritenersi fondata eventuale pretesa creditoria vantata dalla società stessa. L'istante ha quindi diritto allo storno della fatturazione (o il rimborso di quanto fosse stato per essa già versato dall'istante) eventualmente emessa con riferimento al servizio mai attivato fino a completa chiusura del ciclo di fatturazione; dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Sulla mancata risposta al reclamo.

La società istante deduce la mancata risposta al reclamo inviato all'operatore via PEC in data 26 marzo 2014, laddove l'operatore nulla deduce sul punto.

La doglianza della società istante è fondata e meritevole di accoglimento nei limiti che seguono.

In generale si richiama il disposto dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

La società istante risulta aver inviato all'operatore un reclamo datato 26 marzo 2014, che risulta inesitato.

La mancata risposta al reclamo inviato, in quanto è da considerarsi per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”, anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP.

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

Per la determinazione dell'indennizzo viene in rilievo l'art. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS in virtù del quale l'operatore *“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”*.

Pertanto, nella fattispecie in esame, considerato che la società istante ha inviato il reclamo all'operatore via PEC in data 26 marzo 2014, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni, come indicato dalle Condizioni Generali di Contratto Wind) dal lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (13 luglio 2015), si riconosce all'utente un indennizzo di euro 300,00 (pari al tetto massimo consentito).

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare da parte dell'operatore Wind a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Francesca Sarti Fantoni, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 12 giugno 2017;

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 31 luglio 2015 dalla società Paoletti Ferrero XXX nei confronti di Wind Tre XXX (già Wind Telecomunicazioni XXX), che l'operatore provveda:

1) a corrispondere in favore della parte istante, a mezzo assegno o bonifico bancario:

- a) l'importo di euro 1.287,00 a titolo di indennizzo per l'omessa portabilità delle utenze mobili;
- b) l'importo di euro 768,00 a titolo di indennizzo per l'omessa attivazione delle utenze fisse;
- c) l'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta a reclamo;
- d) l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle 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 contabile - amministrativa della società istante mediante:

a) lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto eventualmente fatturato in relazione alle utenze fisse (n. 055 319XXX, n. 055 13503XXX, n. 055 13503XXX) ed al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale pratica di recupero dei crediti;

b) lo storno o il rimborso (in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione alle utenze mobili provvisorie n. 329 3470XXX, n. 389 0280XXX, n. 388 1493XXX e n. 380 6998XXX ed al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale pratica di recupero dei crediti.

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

DELIBERAZIONE
n. 37 del 12 giugno 2017

E' 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
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini