

Protocollo: *vedi segnatura.XML*

TITOLO	2017.1.10.21.279
--------	------------------

**Oggetto: Definizione controversia XXX / Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X**

La Responsabile del Servizio

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", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

Viste le delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR e n. 113/12/CIR;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6370 - 527.7664 - Fax 051 527 5059

e-mail [definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it](mailto:definizionecontroversietlc@regione.emilia-romagna.it) PEC [corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it](mailto:corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it)

WEB [www.assemblea.emr.it/corecom](http://www.assemblea.emr.it/corecom)

Visto l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome.

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna.

Visti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

**1. La posizione dell'istante**

L'istante ha lamentato la mancata/parziale fornitura del servizio, l'interruzione/sospensione del servizio, prodotti e servizi non richiesti, modifiche contrattuali, fatturazione non giustificate, traffico non riconosciuto, mancata migrazione, mancata trasparenza contrattuale, applicazione costi per recesso nei confronti della società Wind Tre X (già Wind Telecomunicazioni X - di seguito Wind). In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- che in data 22.12.2016 l'utente, per il tramite dell'associazione dei consumatori, sollecitava l'operatore a voler prendere in carica la propria richiesta di recesso denominato "Fibra" del 05.12.2016 in quanto, nonostante l'istante avesse seguito le indicazioni offerte dall'operatore, lo stesso attivava ugualmente il servizio senza alcuna autorizzazione;
- che in data 19.12.2016 l'operatore distaccava la linea telefonica e internet, senza preavviso, senza riattivarla, con evidenti disagi per l'istante, che lavorando in smart working da casa, si è vista costretta a sopperire attivando un abbonamento ad hoc denominato "Giga extra" al costo di Euro 35,00 al mese con un altro operatore, mantenendolo per 4 mensilità, per un importo totale di Euro 140,00;



- che è stata costretta a sostenere interamente la spesa di euro 200,00 per l'intervento di un tecnico per la verifica dell'impianto presso la sua abitazione;
- che, infine, anche la sua pratica di migrazione verso altro gestore è stata ampiamente ostacolata in quanto il codice fornito dal convenuto, ben due volte non era corretto e la medesima ha dovuto necessariamente optare per l'attivazione di una nuova linea con altro operatore ancora a decorrere dal 24.02.2017.

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

- a) la presa in carico della comunicazione di recesso inviata in data 05.12.2016 e sollecitata dall'associazione di consumatori in data 22.12.2016;
- b) l'indennità per mancata migrazione dell'utenza e per interruzione/sospensione del servizio;
- c) il rimborso somma di Euro 140,00 per abbonamento "Extra Giga" che l'utente ha dovuto sottoscrivere per il lavoro che svolge e di Euro 60,00 per ricariche effettuate, Euro 55,00 per il router nonché Euro 200,00 per intervento tecnico – Nelle integrazioni a rettifica parziale del punto, specifica che il rimborso delle ricariche ammonta ad Euro 125,00 anziché Euro 60,00 e che l'importo relativo all'abbonamento "Giga Extra" ammonta a complessivi Euro 129,00;
- d) l'annullamento delle fatture emesse successivamente al recesso.

## 2. La posizione dell'operatore

L'operatore dichiara che in data 02.12.2016, a seguito di consenso vocale rilasciato dal cliente, veniva inserito ordine di migrazione verso Fibra VULA relativo al DN XXX476 con offerta commerciale All Inclusive Fibra 50 in promozione, la migrazione si completava in data 09.01.2017 con tuttavia KO di consegna apparato.

Intanto perveniva, in data 12.12.2016, documentazione scritta con la quale l'istante esercitava diritto di recesso rispetto alla richiesta di cui sopra e il Servizio Clienti comunicava, mediante contatto Outbound, che non era possibile precedere con il passaggio inverso.



Aggiunge che quindi perveniva in data 22.12.2016 segnalazione via pec da parte dell'associazione consumatori, e in fase di lavorazione del 23.01.2017 il servizio clienti rilevava l'impossibilità di poter ritornare all'accesso precedente.

Per quanto concerne il disservizio lamentato dal 19.12.2016, ma comunicato solo con segnalazione del 22.12.2016, la scrivente provvedeva ad un riaccordo corrispondente ad una mensilità dell'offerta commerciale (il cliente rifiutava l'assistenza tecnica per richiesta di migrazione verso altro gestore in corso).

Per quanto concerne la migrazione, rileva che in data 27.12.2016 si accedeva alla fase 2, avente codice di sessione 3639188 comunicando il CDM con KO per "linea in fase di trasformazione tecnica" data la presenza dell'ordine del 02.12.2016 per migrazione ULL/VULA.

In data 29.12.2016 rileva che veniva avviata nuova fase 2 comunicando KO per "linea in fase di trasformazione tecnica" data la presenza dell'ordine del 02.12.2016 per migrazione ULL/VULA. Il Servizio clienti provvedeva ad inoltrare, in data 23.01.2017, mail informativa circa l'accordo effettuato e il cambio del CDM.

Aggiunge che in data 30.01.2017 si accedeva nuovamente a fase 2 comunicando il CDM, per la quale non si avviava fase 3 del processo che risulta in carico all'operatore *recipient*.

Da quanto sopra descritto la scrivente afferma che non esistono responsabilità in capo alla stessa e di aver dato regolare riscontro ai reclami.

Per quanto concernono i motivi di diritto la mancata gestione del recesso della migrazione verso Fibra VULA evidenzia che per motivi tecnici indipendenti dalla volontà di Wind il passaggio da VULA a ULL non è possibile una volta che il passaggio di tecnologia è avvenuto.

Riguardo allo scenario della migrazione, sottolinea che l'unico responsabile dell'avvio della migrazione è l'Olo recipient.

Nella fattispecie sottolinea che la migrazione di un'utenza di telefonia fissa vede coinvolti tre operatori e che vede tre fasi in cui le causali di scarto sono definite dall'Accordo Quadro nell'allegato 5.

In questo senso sottolinea che da verifiche sui sistemi non risulta pervenuto alcun reclamo con cui il cliente lamentava il mancato/cattivo funzionamento del servizio né prima né post migrazione.



Su tale punto rileva che la delibera n. 69/11/CIR e unanime orientamento in materia, ritiene che non sia possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore.

Rileva infine che sussiste in capo all'istante un insoluto pari ad Euro 225,05.

### **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.

- A. la domanda a) relativa alla richiesta di presa in carico della comunicazione di recesso inviata in data 05.12.2016 e sollecitata dall'associazione di consumatori in data 22.12.2016, deve essere rigettata in quanto estranea alla cognizione del presente procedimento, non essendo l'Autorità adita competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* così come statuito dall'art. 19, c. 4 della delibera n. 173/07/CONS;
- B. la domanda b) relativa alla richiesta di indennizzo per mancata migrazione dell'utenza e per interruzione/sospensione del servizio, è da rigettare. Va preliminarmente evidenziato che l'operatore ha prodotto registrazione telefonica del contratto, non eccepita dall'istante, nella quale si acconsentiva all'attivazione immediata del contratto. Ai fini della definizione della controversia, giova innanzitutto ricordare la disciplina generale di cui all' art. 2697, comma 1 c.c. secondo la quale è la parte attrice a dover fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento del diritto che intende fare valere in giudizio, norma della quale è ormai consolidata l'applicazione giurisprudenziale, recepita dall'Autorità. Parte istante non fornisce una documentazione esaustiva relativamente alla richiesta di migrazione e la richiesta si basa su una descrizione dei fatti troppo sintetica mancando comunque agli atti ogni indicazione circa l'arco temporale in riferimento all'interruzione della linea, e tenendo in considerazione che l'operatore convenuto non solo specifica tutte le fasi della migrazione per i quali è stato dato il KO, oltreché le motivazioni che sembrano imputabili al *recipient*, ma dichiara di aver già emesso



indennizzo per il disservizio lamentato (ancorché non produce copia dell'accordo) e la posizione non è confutata da istante.

Tutto ciò rende impossibile a codesto Comitato la quantificazione dell'eventuale ristoro indennitario ovvero il riconoscimento di storno o rimborsi.

Inoltre, sempre in merito alla richiesta di indennizzo per mancata migrazione si rileva che non è stato chiamato l'operatore Olo Recipient, rendendo anche in questo caso impossibile a codesto Comitato verificare l'effettiva responsabilità (anche a fronte di quanto scritto dal *donating*) e la quantificazione dell'eventuale ristoro indennitario ovvero il riconoscimento di storno o rimborsi. In tal senso dalla documentazione acquisita agli atti, infatti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione inviato all'operatore di cui si richiede l'adempimento.

A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”* (si vedano le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre).

Si ritiene, pertanto, che la richiesta della parte istante non meriti accoglimento, stante la genericità della richiesta e il fatto che non siano stati coinvolti tutti gli operatori attori nella procedura di migrazione, e, pertanto, alcun indennizzo può essere riconosciuto all'istante.

C. La domanda c) relativa alla richiesta di rimborso somma di Euro 140,00 per abbonamento “Extra Giga”, di Euro 60,00 per ricariche effettuate, Euro 55,00 per il router nonché Euro 200,00 per intervento tecnico modificata poi nelle integrazioni a rettifica parziale del punto, deve essere rigettata. L'istante richiede il ristoro di spese sostenute ma di cui non comprova l'effettivo pagamento. A prescindere, quindi, dalla qualificazione della domanda, non è possibile a codesto Comitato rimborsare cifre di cui non esiste prova dell'effettivo esborso.



D. La domanda d) relativa alla richiesta di annullamento delle fatture emesse successivamente al recesso, deve essere accolta. Posto che la disciplina in materia di contratti a distanza è riassunta sul sito dell'Autorità: *"Per i contratti conclusi telefonicamente, c.d. contratti a distanza, è prevista una particolare forma di tutela e garanzia nei confronti del consumatore in quanto gli acquisti effettuati al di fuori dei locali commerciali del venditore possono per loro natura essere più incerti. Tale ulteriore garanzia è data da una forma particolare di recesso che è il c.d. diritto di ripensamento, ossia il diritto dell'utente di ripensare al contratto concluso a distanza e di liberarsi dal vincolo contrattuale manifestando una volontà in tal senso nei giorni immediatamente successivi alla sottoscrizione del contratto. Il diritto di "ripensamento" deve, infatti, essere esercitato entro 14 giorni che decorrono:*

- a) per i contratti relativi alla fornitura di servizi, dal giorno dell'accordo o dal momento in cui sono state date le informazioni obbligatorie, se non sono trascorsi oltre 3 mesi dallo stesso;*
- b) per i beni, dal giorno del loro ricevimento se gli obblighi informativi sono stati soddisfatti o dal giorno in cui le informazioni sono date se non sono trascorsi oltre 3 mesi dallo stesso.*

*Il diritto di ripensamento si esercita inviando una raccomandata a/r all'operatore entro i termini sopra indicati. Entro gli stessi termini la comunicazione può eventualmente essere inviata per telegramma, fax o posta elettronica, purché confermata con lettera raccomandata nelle 48 ore successive".* (<https://www.agcom.it/pillole-informative>). La richiesta di recesso documentalmente provata dall'istante e che l'operatore conferma di aver ricevuto, è pervenuta nei termini, in quanto l'ordinativo telefonico (nel quale peraltro l'istante acconsentiva all'attivazione immediata) è stato effettuato in data 02.12.2016 e la disdetta è pervenuta in data 12.12.2016. Pare quindi ovvio che le fatture emesse dall'operatore non siano dovute dall'istante. Pertanto, l'operatore dovrà procedere allo storno di tutta la fatturazione emessa a carico dell'istante, ritirando l'eventuale pratica di recupero del credito.

Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto;



DETERMINA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Gandini nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre X è tenuta a stornare integralmente l'insoluto a carico dell'istante, con ritiro della eventuale pratica di recupero del credito, per le motivazioni di cui al capo D).
3. La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

Il presente provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

La Responsabile del Servizio

Dott.ssa Rita Filippini

