



DELIBERAZIONE
n. 90 del 21 ottobre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 429/17 xxx / Wind Tre S.p.A. / Vodafone Italia S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<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”;

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

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 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 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 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. 429 del giorno 3 agosto 2017 con cui il Sig. xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con le società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) e Vodafone Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Vodafone) 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 lamenta la lentezza e il malfunzionamento del collegamento ADSL con l’operatore Wind Tre, nonché la mancata portabilità dell’utenza n. 0571 466xxx con conseguente perdita della numerazione nelle more del passaggio da Wind Tre a Vodafone.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione allegata all’istanza, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- sottoscriveva “*un contratto per voce ed ADSL con Wind Infostrada (Absolute ADSL) il 29 Gennaio 2016 con pagamento tramite addebito automatico su carta di credito*”;
- in data 20 maggio 2016, eseguiva, “*a causa di prestazioni Internet ben sotto il minimo garantito (intorno ai 500 KB o addirittura impossibilità di contattare il server), dopo aver parlato al telefono più volte con l’assistenza tecnica Wind, (...) la prova di banda AGCOM*”; otteneva “*il certificato di performance sotto il minimo garantito, che in automatico è stato inviato anche alla compagnia telefonica*”;
- in data 6 giugno 2016, riceveva “*una email da Wind Infostrada che attestava l’impossibilità da parte del gestore di allineare i parametri di connessione previsti dall’offerta*”;
- “*a fine anno 2016, le performance [erano] ulteriormente peggiorate al punto che Internet (via ADSL) non era più utilizzabile per gran parte del giorno e gran parte della settimana. Contattando via telefono nuovamente l’assistenza tecnica Wind, (...) si sentiva confermare che l’unica soluzione era disdire il contratto poiché il problema era la linea (Telecom) ovvero dell’infrastruttura utilizzata da Wind Infostrada*”;
- durante il mese di febbraio 2017 procedeva ad avviare “*i test di velocità AGCOM, per ottenere un ulteriore certificato e richiedere la disdetta senza penali del contratto per mancato rispetto della qualità della connessione a Internet*”;

- in data 1° e 7 febbraio 2017, a distanza di una settimana, provava a fare il test, senza riuscirci, in quanto *“il test consiste in un software ordine che quindi necessita di una minima stabilità Internet. La pessima connessione non consentiva nemmeno di effettuare il test”*;
- contattava *“nuovamente l’assistenza tecnica e (...) commerciale di Wind (...) e in quell’occasione [veniva] invitato (...) a disdire il contratto a mezzo di raccomandata A/R usando il formato indicato sul sito AGCOM ed allegando il certificato del test vecchio (di Giugno 2016)”*;
- in data 9 febbraio 2017 inviava una raccomandata A/R (ricevuta dall’operatore il 14 febbraio 2017) *“chiedendo la cessazione senza applicazioni di penali”*;
- il 24 febbraio 2017 riceveva una comunicazione via e-mail con la quale apprendeva che non era stata accettata la richiesta di recesso senza penali; chiedeva chiarimenti in merito al *call center* dell’operatore, senza però ricevere alcun riscontro;
- *“nel marzo 2017 riceveva l’offerta da un altro operatore (Vodafone) e [accettava] la relativa proposta di abbonamento. Poche ore dopo [17 marzo 2017] la sottoscrizione del nuovo contratto (che implicava la cessazione del vecchio contratto con Wind Infostrada ma non la perdita del numero 0571466533 e tantomeno l’interruzione del servizio) l’istante veniva contattato telefonicamente da Wind Infostrada il quale informava che la (...) linea era stata disattivata da 24 ore”*;
- in data 16 marzo 2017 riceveva a mezzo e-mail dall’operatore Vodafone la *“conferma “ordine [di attivazione] - 6.658351”*, con allegato il dettaglio dell’offerta accettata in pari data, *“tramite registrazione Vocale”*; nel testo dell’e-mail veniva indicato il numero della linea fissa su cui era richiesta la portabilità (n. 0571466xxx);
- in data 12 aprile 2017, l’operatore Vodafone attivava la nuova linea, mentre la portabilità dell’utenza n. 0571 466xxx non avveniva;
- in data 10 maggio 2017, inviava agli operatori coinvolti un reclamo a mezzo raccomandata A/R (anticipato per PEC).

In data 2 agosto 2017 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Wind Tre e Vodafone 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) *l’“indennizzo economico a Wind per interruzione o completa inefficienza del servizio internet. Secondo quanto previsto dall’art. 5, del c.d. “Regolamento indennizzi” (...) dal 1.02.2017 al 23.03.2017”*;
- ii) *l’“indennizzo economico a Wind previsto per sospensione/cessazione del servizio. Secondo quanto previsto dall’art. 4, del c.d. “Regolamento indennizzi” (...) dal 23.03.2017 al 12.04.2017 (data di attivazione del servizio Vodafone) ... per ciascun servizio: sia voce, che ads”*;
- iii) *l’“indennizzo economico a Vodafone e Wind di € 2000,00 per la perdita della numerazione; sarà il Co.re.com ad aiutare l’istante nel capire su quale gestore ricada la responsabilità della perdita della numerazione oggetto di UG”*;
- iv) *lo “storno dell’eventuale posizione debitoria maturata nei confronti di entrambi i gestori”*.

2. La posizione degli operatori.

La società Wind Tre, in data 29 settembre 2017, 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 che:

- *“parte istante lamenta lentezza del servizio adsl, la mancata migrazione in Vodafone e la perdita della numerazione”*;
- *“in data 30/05/2016 il cliente inviava certificazione Misura Internet da cui si evinceva che il valore non era in linea con l’offerta commerciale sottoscritta, pertanto Wind Tre accoglieva il reclamo e il cliente veniva informato mediante mail (Allegato 2)”*;
- *“in data 14/02/2017, perveniva richiesta di cessazione contratto, senza l’applicazione dei previsti costi, in considerazione del modulo MISURA INTERNET gestito nel giugno 2016, a seguito del quale il Servizio Clienti accoglieva il reclamo. La documentazione veniva gestita mediante automatismo con la creazione dell’id ordine 1-307757506732, che verrà successivamente chiuso in data 14/03/2017 con la cessazione del contratto codice per disdetta volontaria”*;
- *la “documentazione veniva, altresì, inoltrata all’ente preposto per la gestione della richiesta amministrativa per la quale il Servizio Clienti rilevava, in data 24/02/2017, che non era possibile accogliere la richiesta di cessazione contratto senza i previsti costi poiché, rispetto al reclamo accolto del 06/06/2016, il cliente avrebbe dovuto inoltrare documentazione di disdetta entro 30 giorni. Il cliente veniva informato mediante contatto Outbound e mail informativa (Allegato 3 - 4)”*;
- *“in data 27/02/2017, perveniva nuova segnalazione PEC in risposta alla mail ricevuta in data 24/02/2017 con cui il cliente desiderava avere chiarimenti in merito. In fase di gestione della segnalazione del 15/03/2017, il Servizio Clienti inviava comunicazione informativa mediante mail (Allegato 5). Frattanto perveniva, in data 21/03/2017, prenotifica di migrazione relativo all’utenza nello scenario OLO Wind Donating- OLO Recipient Vodafone per la quale Wind rilasciava KO di Fase2 del 21/03/2017 per “Cliente in cessazione o cessato”. considerata la disattivazione del 14/03/2017”*.

L’operatore Vodafone, in data 29 settembre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale ha dedotto *“l’improcedibilità e l’inammissibilità della domanda di controparte oltre l’infondatezza delle richieste”*, specificando che *“[i]l numero di rete fissa non è presente nei Sistemi Vodafone ne tantomeno col codice fiscale indicato sono presenti contratti a nome del Sig.Monti”*. L’operatore ha evidenziato, altresì, che *“non risulta alcun Sig. Monti associato a quella numerazione”*.

3. La replica dell’istante.

L’istante, in data 11 ottobre 2017, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria di replica con la quale, ribadendo quanto argomentato in istanza, ha evidenziato, con riferimento a quanto dedotto da Wind Tre nel proprio scritto difensivo, che l’operatore ha arrecato *“disservizi all’istante che, non solo si trovano descritti nelle memorie che precedono ma sono stati (...) documentati (...). Problematiche che il gestore ha (...) riconosciuto affermando di non poter erogare il servizio garantito da contratto; (...) una simile ricognizione, giustifica, di per se, la pretesa avanzata dall’istante. La scrivente difesa – come già esposto – si richiama alle argomentazioni già svolte ed alle conclusioni già rassegnate con il formulario GUI4. Valuti il Co.re.com Toscana se, il disservizio arrecato al ricorrente, possa essere superato con la semplice possibilità di non pagare i costi di recesso”*.

L’istante ha rilevato, inoltre, *“come, in tutta la lunga memoria avversaria, non si trova alcun accenno alla perdita della numerazione”*.

L'istante, con riferimento alla posizione espressa dalla società Vodafone nella propria memoria, ha evidenziato che detto “*gestore si difende sostenendo (...) che nei sistemi Vodafone non è presente la numerazione ed il nominativo del Sig. Monti Massimo e quindi, per queste semplici ragioni, il gestore non può essere chiamato a rispondere di alcunché*”. L'istante ha respinto tale posizione alla luce della documentazione in atti. In particolare l'istante fa riferimento alla comunicazione e-mail ricevuta, in data 16 marzo 2017, di “*conferma ordine [di attivazione] - 6.658351*” evidenziando che “*nel (...) documento si dà atto che è stata eseguita una registrazione vocale ma si afferma che la migrazione della numerazione oggetto di GUI4 è stata presa in carico da parte di Vodafone Italia (...); in atti è quindi presente la prova che il gestore Vodafone si è attivato nel migrare la numerazione*”.

4. La richiesta integrativa istruttoria.

L'Ufficio, sulla base degli atti e delle dichiarazioni rese dalle parti, ha chiesto una integrazione istruttoria ai sensi dell'art. 18 del Regolamento a Telecom Italia (*Wholesale*), che ha comunicato quanto che “*per il dn 0571.466xxx non si ha evidenza alcuna richiesta di passaggio, ma solo un ordine di attivazione di WIND Infostrada del 5 febbraio 2016 (con DAC al 15 febbraio 2016 ed espletamento in pari data) ed uno di cessazione del 15 marzo 2017 (con DAC al 23 marzo 2017 ed espletamento in pari data)*”.

5. 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.

Nel merito, con riferimento alla domanda *sub iii*), volta ad ottenere l’*”indennizzo economico a Vodafone e Wind di € 2000,00 per la perdita della numerazione”*, deve rilevarsi che, ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento, è stata predisposta un'integrazione istruttoria con riferimento all'utenza oggetto della controversia, dalla quale è emerso che l'ordine di cessazione è stato immesso dall'operatore Wind in data 15 marzo 2017 (con DAC al 23 marzo 2017 ed espletamento in pari data). E' emerso, inoltre, che la portabilità del numero 0571 466xxx è stata espletata con ritardo da Vodafone, ovvero in data 8 agosto 2018, a distanza di più di un anno dalla presentazione della presente istanza di definizione. Pertanto la domanda dell'istante *sub iii*), volta ad ottenere l’*”indennizzo economico a Vodafone e Wind di € 2000,00 per la perdita della numerazione”*, dovrà essere intesa come mancata/ritardata portabilità.

In relazione a detta richiesta deve rilevarsi che è fondata la doglianza dell'utente riguardo al disservizio subito dall'istante dopo l'attivazione di un numero provvisorio da parte di Vodafone (12 aprile 2017) con conseguente la mancata portabilità dell'utenza n. 0571 466xxx, nei termini di seguito esposti.

Priva di pregio è l'argomentazione addotta da Vodafone nella propria memoria quando afferma che “*[i]l numero di rete fissa non è presente nei Sistemi Vodafone né tantomeno col codice fiscale indicato sono presenti contratti a nome del Sig. xxx*”. Dalla documentazione acquisita al fascicolo risulta, infatti, che Vodafone abbia inviato, in data 16 marzo 2017, una comunicazione all'utente a mezzo e-mail di “*conferma “ordine [di attivazione] - 6.658351”*”, con allegato il dettaglio dell'offerta accettata in pari data, “*tramite registrazione Vocale*”; nel testo dell'e-mail è indicato che il numero di riferimento è il n. 0571 466xxx. L'operatore non ha contro dedotto alcunché in merito a tale documentazione.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni dell'operatore, non risulta provato che l'operatore medesimo abbia informato l'istante in ordine alle criticità riscontrate nel corso della procedura di attivazione dei servizi, in ossequio ai criteri di trasparenza e chiarezza, di cui all'articolo 4, comma 2, dell'allegato A), alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, eventualmente rimodulando la data prevista e fornendo la prova di eventi giustificativi, come cause di esonero da responsabilità per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile.

Infatti, dalle risultanze istruttorie, non emerge che Vodafone abbia dato tempestiva e puntuale informativa all'istante in merito all'impedimento all'acquisizione del numero ricevuto da di Wind Tre, circostanza che pur si evince dalla documentazione depositata da Wind, dalla quale risulta una bocciatura notificata per l'utenza n. 0571 466xxx in data 21 marzo 2017 in fase 2 dell'ordine inserito da Vodafone (KO: "cliente in cessazione o cessato"). La società Vodafone, a fronte della documentazione allegata all'istanza, circa l'impegno contrattuale con riferimento al *vocal ordering* sopracitato, non ha provato di essersi attivata per l'espletamento della portabilità dell'utenza con ulteriori azioni (per esempio d'interlocuzione con l'operatore *donating* e *donor*, volte a garantire l'erogazione del servizio su tale utenza).

In relazione a tanto, detta società è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'articolo 6, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, nella misura di euro 5,00 al giorno, per un totale di euro 560,00, computati in riferimento al periodo compreso dal 14 aprile 2017 (giorno in cui Vodafone ha attivato il numero provvisorio) alla data di presentazione della presente istanza di definizione, 3 agosto 2017, per un totale di 112 giorni.

Parimenti fondata è la doglianza dell'istanza circa i disservizi subiti durante la gestione con Wind Tre. Infatti è meritevole di accoglimento la domanda *sub i*) per l'interruzione del servizio ADSL da parte di Wind Tre a far data 1° marzo 2017, giorno in cui non risultava possibile il test ADSL fino alla cessazione dell'utenza medesima del 23 marzo 2017.

Nel merito l'operatore Wind nulla ha dedotto, laddove avrebbe dovuto dimostrare di aver erogato il servizio ADSL, seppur sotto gli standard previsti, mediante la produzione di documentazione attestante l'erogazione del dettaglio del traffico e/o dei tabulati relativi ai *log* di connessione ADSL.

Al riguardo si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui "*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento*". In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che "*l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*".

In relazione a tanto, la società Wind Tre è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, nella misura di euro 5,00 al giorno, per un totale di euro 220,00, computati in riferimento al periodo compreso dal 1° marzo 2017, giorno in cui non risultava possibile il test ADSL per mancanza totale di linea, fino al 22 marzo 2017, giorno antecedente alla cessazione del contratto per un totale di 22 giorni.

Altrettanto meritevole di accoglimento è la domanda *sub ii*), nei confronti di Wind Tre, volta ad ottenere l'indennizzo per la sospensione dei servizi nel periodo intercorrente fra la cessazione del contratto con detta società avvenuta in data 23 marzo 2017 e il ripristino dei servizi voce su numero provvisorio e ADSL con Vodafone avvenuta in data 12 aprile 2017, come dichiarato dall'istante, per le ragioni di seguito esposte.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'operatore Wind, con e-mail del 27 febbraio 2017, comunicava il non accoglimento della richiesta di storno delle penali di recesso. Lo stesso operatore, nelle proprie memorie, ha dichiarato che, *“in data 27/02/2017, perveniva nuova segnalazione PEC in risposta alla mail ricevuta in data 24/02/2017 con cui il cliente desiderava avere chiarimenti in merito. In fase di gestione della segnalazione del 15/03/2017. Il Servizio Clienti inviava comunicazione informativa mediante mail”*. In tale e-mail l'operatore ribadiva il non accoglimento della richiesta, ma non comunicava all'utente la cessazione dell'utenza, il cui espletamento risulta avvenuto in data 23 marzo 2017. Vale appena la pena di osservare che l'inserimento dell'ordine di cessazione risulta registrato proprio il 15 marzo 2017, giorno dell'invio della e-mail all'utente.

Ne consegue che la disattivazione dell'utenza *de qua*, stante la mancata comunicazione all'utente (anzi considerata la comunicazione di non accoglimento della missiva dell'utente richiedente lo storno dei costi di recesso) non risulta stata adeguatamente gestita dall'operatore Wind Tre, che è responsabile per il disservizio subito dall'istante, il quale ha potuto usufruire dei servizi voce e ADSL solo dopo l'attivazione dei medesimi con l'operatore Vodafone.

In relazione a tanto, detta società è tenuta a corrispondere in favore dell'utente l'indennizzo pari ad euro 315,00 di cui all'articolo 4, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, nella misura di euro 7,50 al giorno, per 21 giorni complessivi, computati in riferimento al periodo compreso dal 23 marzo 2017, giorno della cessazione contrattuale, fino alla riattivazione con Vodafone in data 12 aprile 2017 su due servizi (fonia e ADSL).

Inoltre, in parziale accoglimento della domanda *sub iv*), attesa la mancata erogazione del servizio ADSL dal 1° marzo 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione, la società Wind è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito, di quanto fatturato ;

Infine, sempre in parziale accoglimento della domanda *sub iv*), con riguardo ai costi di recesso, va rammentato che l'istante ha documentato la lentezza della navigazione, inferiore ai parametri garantiti dall'operatore, provando di avere utilizzato il sistema di rilevazione Ne.me.sys. Infatti ha allegato la documentazione idonea a rilevare la lentezza del servizio ADSL (report del 20 maggio 2016) e successivi tentativi non andati a buon fine per la mancanza di collegamento.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete da fisso, si deve evidenziare che, alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla Delibera Agcom n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della Delibera Agcom n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. All'articolo 8, comma 6 di detta delibera, è previsto che *“qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata”* (Delibera Agcom n. 34/17); pertanto l'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione e senza diritto ad indennizzi.

Pertanto, l'istante ha diritto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento), con riferimento alla fattura n. W1706881632 emessa da Wind Tre in data 19 aprile 2017, deve essere stornata/rimborsata la somma pari ad euro 65,00 a titolo di "Costo per attività di cessazione servizio".

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 150,00 a titolo di spese di procedura, da suddividersi nella misura di euro 75,00 per ciascuno dei due operatori convenuti.

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 21 ottobre 2019;

DELIBERA

in riferimento all'istanza presentata in data 3 agosto 2017 dal Sig. xxx nei confronti degli operatori Wind Tre S.p.A. e Vodafone Italia S.p.A.:

I) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Wind Tre S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma pari ad euro 220,00, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
 - b) della somma pari ad euro 315,00 ai sensi dell'articolo 4, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
 - c) della somma di euro 75,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) nonché il ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito:
 - a) di quanto fatturato con riferimento al servizio ADSL a far data 1° marzo 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione;
 - b) la somma pari ad euro 65,00 a titolo di "Costo per attività di cessazione servizio" nella fattura n. W1706881632 del 19 aprile 2017.

II) in parziale accoglimento dell'istanza *de qua* che l'operatore Vodafone Italia S.p.A. provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma pari ad euro 560, 00 ai sensi dell'articolo 6, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS;
 - b) della somma di euro 75,00 a titolo di spese di procedura

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti: Capo I, punto 1, lettera a) e lettera b) e punto 2) e Capo II, punto 1, lettera a) 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. 90 del 21 ottobre 2019

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
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi