



**Decreto del Direttore del Servizio organi di garanzia**  
Decreto nr. di data

Decreto n° 194/GEN del 23/03/2017

Oggetto: Definizione controversia Bruno / Wind- Gu14 92/2016

**IL DIRETTORE DEL SERVIZIO ORGANI DI GARANZIA**

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" ed in particolare l'articolo 1, comma 13 della medesima legge che prevede la possibilità di istituire con legge regionale i comitati regionali per le comunicazioni per l'esercizio decentrato sul territorio delle funzioni delegate di governo, di garanzia e di controllo del sistema delle comunicazioni di rilevanza locale;

VISTA la delibera n.53/99 del 28 aprile 1999, di "Approvazione del regolamento relativo alla definizione delle materie di competenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni delegabili ai Comitati Regionali per le Comunicazioni";

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n.11 istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito Co.Re.Com.) per il Friuli Venezia Giulia;

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

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "Agcom"), 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, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio Regionale del Friuli Venezia Giulia e il Comitato

Regionale per le Comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 10 luglio 2009 a Otranto, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", di seguito "Regolamento";

VISTA la delibera n. 276/13/CONS di "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

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

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA l'istanza dell'utente *BRUNO* Bruno - GU14 92/2016 sub prot. n. 6181/A dd. 23/05/2016, rappresentata dal sig. *BRUNO* Bruno (giusta delega in atti), nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.a., di seguito per brevità Wind, rappresentata dalla dott.ssa *BRUNO* (giusta delega in atti);

VISTA la nota sub prot. n.6535/P d.d.31/05/2016, con la quale veniva comunicato alle parti l'avvio del procedimento per la definizione della controversia;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione, che costituiscono parte integrante del presente provvedimento;

PREMESSO che l'Istante, titolare dell'utenza telefonica *BRUNO* Bruno, come già riportato in sede di conciliazione (cfr. fascicolo UG \345)- attesta di aver aderito ad una offerta contrattuale di Wind per la somministrazione di servizi di telefonia fissa e internet /ADSL fino a 20 mega di velocità, in data 24 febbraio 2015; rileva tuttavia di aver riscontrato "sovente" una connessione internet lenta e, pertanto, di aver contattato il servizio clienti del proprio gestore il 25/02/2016- "dopo circa un anno"- per chiarire e quindi reclamare la attivazione piena del servizio a 20 mega. In tale circostanza attesta di aver appreso che l'impedimento alla piena fruizione del servizio sarebbe dipesa da un limite di banda pari a 8 mega e che, a seguito la wind ha proceduto alla attivazione totale del servizio ADSL in data 12/03/2016;

CONSIDERATO che e a fronte di quanto più sopra evidenziato, l'Istante nel rispettivo formulario GU14 -di attivazione della procedura *de qua* ("GU14")- chiede la somma di euro 2752,50 a titolo di indennizzo per la mancata, ritardata e parziale attivazione del servizio ADSL a 20 mega, dal 9/03/2015 al 11/03/2016, per un totale di 367 giorni, ai sensi dell'art.4, co1, della delibera AGCOM 73/11/CONS ( che prevede le ipotesi di " *indennizzo per sospensione o cessazione del servizio*");

RILEVATA una sostanziale identità dei fatti descritti e dedotti in definizione rispetto all'istanza di conciliazione (cfr. fascicolo UG 36/16) ma non una perfetta coincidenza delle richieste formulate, stante che nell'istanza UG veniva richiesta la rimozione dell'asserito limite di banda opposto e la liquidazione di una somma di euro 2000 a titolo di parziale rimborso dei pagamenti fatti per un servizio internet parziale e di risarcimento danni per i disagi e disservizi derivanti dalla inadeguata velocità della ADSL;

PREMESSO che l'Operatore Wind, si è costituito ed ha depositato rispettiva memoria in cui oppone alla parte attrice che solo in data 25/02/2016 (a conferma di quanto già indicato dall'istante), *a distanza quindi di un anno dall'attivazione, e mai prima di allora* il cliente ha reclamato all'operatore la qualità del servizio di accesso da postazione fissa, ed altresì che il medesimo ha contestato la qualità del servizio *senza allegare alcuna certificazione Ne.me.sys* per provare la velocità di navigazione dati, consentire le verifiche in merito ed il ripristino degli standard di qualità eventualmente non garantiti;

CONSIDERATO che ad integrazione del contraddittorio, il 16 febbraio 2017 si è svolta udienza di discussione cui le parti hanno partecipato per illustrare oralmente le rispettive posizioni e chiarire taluni aspetti della vicenda dedotta in definizione; nel corso di tale incontro non è stato possibile raggiungere un accordo conciliativo( giusto verbale di audizione trasmesso alle parti con e-mail prot. n. 1868/P dd 16 febbraio 2017);

RILEVATO che nel corso della medesima audizione, per chiarire l'oggetto della proposta contrattuale dedotta in definizione, è stato chiesto alla parte convenuta di indicare con precisione, riferitamente all'offerta in argomento, il limite di *"velocità di trasmissione dati minimo garantito"*, posto che la formulazione dell'offerta medesima *"fino a 20 mega"* individua il solo parametro di velocità massima di prestazione;

RILEVATO che tale dato non è stato puntualmente chiarito in corso di audizione e pertanto – giusto verbale agli atti – è stato chiesto al convenuto, ex art. 18, co.2 della delibera AGCOM n.173/07/CONS di fornire il dato conoscitivo richiesto da acquisire agli atti istruttori;

VISTA la e- mail e correlati allegati ( prot. n.2051/A dd21/02/2017) con cui il gestore convenuto ha riscontrato successivamente alla richiesta formulata in corso di audizione, affermando che: *"quanto prodotto"* non sarebbe raffrontabile con la velocità di navigazione del cliente all'epoca dei fatti per cui è sorta la controversia, non avendo (*"il cliente"*) –istante- inoltrato (*"alla scrivente"*)- convenuta- alcuna certificazione Ne.Me.Sys. nella medesima e-mail sono altresì genericamente richiamati per relazione gli indicatori di qualità della carta dei servizi e le delibere dell'Autorità (nn.179/03/CSP, 254/04/CSP, n.154/12/CONS, n.131/06/CSP, 244/08/CSP e n.79/09/CSP), sulla sistematica rilevazione di Wind per obiettivi di qualità e con resoconti pubblicati su internet;

DATO ATTO di non poter individuare in modo preciso univoco e chiaro il dato di interesse;

RILEVATO che in data 28 febbraio 2017 è pervenuta anche una e-mail (prot. n.2417/A dd 1/03/2017) inviata dell'istante, contenente elementi e deduzioni personali integrative nel merito della medesima vicenda dedotta in definizione;

RILEVATO, che detta e-mail è stata presentata oltre i termini di decadenza del contraddittorio assegnati ex art. 15, co.3, lettera e) della delibera AGCOM. Detta e-mail non contiene ad ogni buon conto il dato richiesto al gestore ex art. 18, co.2 della delibera AGCOM n.173/07/CONS;

DATO per ACCERTATO il fatto che la contestazione al gestore dei fatti dedotti in definizione da parte dell'utente è avvenuta solo in data 25 febbraio 2015 , a distanza di un anno dalla stipulazione (fatto non controverso- essendo sostenuto da parte attrice e riconosciuto dalla convenuta) e che -per il periodo antecedente- non è dato verificare in alcun modo la velocità internet effettivamente fruita dall'istante e individuare con certezza i periodi in cui lo stesso genericamente attesta di aver riscontrato *"sovente"* una connessione internet lenta, sull'asserito presupposto di un limite di banda apposto;

DATO ATTO pertanto di non poter riscontrare la fondatezza delle pretese di parte attrice circa la asserita mancata, ritardata attivazione del servizio per il periodo che va dal 9/03/2015 al 25/02/2016;

CONSIDERATO che a seguito della segnalazione del 25 febbraio 2016 il gestore convenuto ha potuto intervenire ed è stato messo nella condizione di effettuare le opportune verifiche per accertare la velocità di connessione dell'istante, raffrontarla con i parametri qualitativi previsti dalla carta dei servizi fruibili dal cliente -dandone adeguata informativa- e provvedere al ripristino degli standard di qualità eventualmente non garantiti; così come l'istante attesta essere effettivamente avvenuto il 12 marzo 2016;

RITENUTO quindi di dover circoscrivere l'analisi della vicenda dedotta in definizione e sulla pretesa di parte attrice, avendo riguardo al solo periodo accertabile che va dal 25 febbraio 2016 al 12 marzo 2016, in cui è l'istante afferma essere effettivamente avvenuta l'attivazione totale del servizio;

DATO ATTO , in assenza di prova contraria, che dal 25 febbraio 2016 al 12 marzo 2016 il cliente è passato da una velocità media di 4/5 mega ad una velocità media di circa 17 mega;

RITENUTO, in assenza di prova contraria, che prima del 12 marzo 2016 la prestazione dovuta dal gestore è stata pertanto resa in modo parziale ( avendo l'istante potuto successivamente conseguire un standard qualitativo di velocità di connessione significativamente più elevato in linea con quanto delineato e nelle aspettative da contratto "*fino a 20 mega*")-a seguito della segnalazione del 25/02/2016 e prima del 9/03/2016, il servizio c'è stato ma non è stato reso in modo regolare secondo gli standard qualitativi potenzialmente fruibili-;

RILEVATO, in proposito, che sebbene le condizioni generali di contratto richiamate dal gestore nella rispettiva memoria specifichino che l'operatore non è in grado di garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale "*fino a 20 mega*", a seguito della segnalazione di cui in argomento è stato ottenuto un adeguamento significativo e raggiunto un grado di qualità soddisfacente, sebbene non di 20 mega ma di "*velocità media di circa 17 mega*";

RITENUTO che per i fatti esaminati possano trovare applicazione gli indennizzi previsti dall'art. 5, co.2 dell'allegato A alla delibera n.73/11/CONS sul "*malfunzionamento del servizio*" ed in particolare il comma 2 di tale disposizione, che riguarda il mancato rispetto degli standard qualitativi di prestazione e non l'art.4, co 1., della medesima delibera indennizzi richiamato dall'istante; in quanto tale disposizione di cui da ultimo attiene alle diverse ipotesi di sospensione e/o cessazione del servizio;

CONSIDERATO preliminarmente in punto di rito, che l'istanza di cui sopra soddisfa i requisiti di proponibilità ed ammissibilità di cui all'art 14 del "*Regolamento*" e che ai sensi dell'art. 19 del medesimo "*Regolamento*" l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria e, ove sia riscontrata la fondatezza dell'istanza è limitata a eventuali rimborsi o indennizzi chiesti ed accertati, previsti dal contratto dalle carte dei servizi, individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere ( regolamenti AGCOM).

VISTO e CONSIDERATO il quadro regolamentare di settore delineato dalle delibere AGCOM tutte ( come già anche previamente richiamate, ed in particolare la delibera n. 244/08/CSP recante "*Ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa ad integrazione della delibera n.131/06/CSP*" che, tra gli altri, pone a carico dei Gestori l'obbligo di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificamente la banda minima in downloading on line al fine di soddisfare le esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti ( quale richiamata dal medesimo gestore nella rispettiva memoria) ;

VISTA la delibera n. **179/03/CSP** di "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", ed in particolare l'art. 4 (commi 1 e 3, dell'allegato A alla medesima delibera) sul diritto degli utenti ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi;

RICHIAMATO l'**art. 2697 c.c.** sull'onere probatorio dei fatti dedotti in giudizio;

RICHIAMATO l'**art. 1218 c.c.** secondo il quale, in tema di obbligazioni in generale: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile; ponendo quindi, in tema di adempimenti contrattuali una presunzione di responsabilità in capo al debitore con inversione dell'onere della prova"* (cfr. Cass. S.U. n. 13533/2001);

RICHIAMATO l'orientamento dell'**AGCOM**, nelle **"Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"** approvate con la Delibera n. 276/13/CONS dd. 11/04/2013, che all'art. III.4.2 chiarisce quanto segue: *"A prescindere dai poteri d'ufficio riconosciuti al responsabile del procedimento, nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal Codice Civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 c.c. secondo cui .....(....omissi).....In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati., ....(....omissis....),.....;*

RICHIAMATI altresì, l'**art 1175 c.c.** quale espressione generale, nel campo delle obbligazioni, del più generale principio etico giuridico di correttezza ( o buona fede in senso oggettivo) nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri e, in particolare, l'**art 1176 c.c.** sulla diligenza nell'adempimento ( cd *"diligenza del buon padre di famiglia"*); paradigma di riferimento in connessione alla responsabilità del debitore **ex art.1218 c.c.** citato, misura di mezzi ed accorgimenti che il debitore deve porre in essere per conseguire il risultato o le attività necessarie atte a soddisfare parte creditrice;

RILEVATO che, per escludere la propria responsabilità, incombe all'operatore l'onere di dimostrare che l'inadempimento- o il non esatto adempimento - è stato determinato da circostanze a lui non imputabili o da problematiche tecniche non causate da sua colpa; circostanze e problematiche di cui peraltro l'utente deve essere adeguatamente informato. L'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per l'esatto adempimento,.....(omissis...)....." ( tra gli altri cfr delibera CORECOM Lazio 11/11/CRL);

RITENUTO che, in ossequio al requisito della equità, richiamato all'art. 84 del codice delle telecomunicazioni elettroniche, si debba tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla risoluzione della controversia riconoscendo gli interessi legali maturati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza degli indennizzi e dei rimborsi riconosciuti all'esito della procedura ( cfr delibera definitoria AGCOM n.81/12/CIR e precedenti CORECOM FVG);

VISTI tutti gli atti istruttori;

RITENUTO quindi - tenuto conto per tutto quanto più sopra premesso e rilevato in ordine all'onere della prova, dall'analisi della fattispecie concreta e da quanto emerge dalla documentazione in atti - che:

- la richiesta di indennizzo formulata dall'istante può essere accolta avendo riguardo ai soli fatti rilevati nel periodo che va dal 25 febbraio 2016 al 12/03/2016;

- Per il suddetto periodo di 17 giorni, è fondata la richiesta di indennizzo per la parziale fruizione del servizio ADSL a 20 mega. In specie si ritiene applicabile la disposizione dell'articolo 5, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi* concernente le ipotesi di "indennizzo per malfunzionamento del servizio", ai sensi del quale: "Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento". Non potendo trovare applicazione in specie, la disposizione dell'articolo 4, comma 1, della medesima delibera n.73/11/CONS, invocata dall'istante nella rispettiva istanza, che concerne le diverse ipotesi di "indennizzo per sospensione o cessazione del servizio".

PQM

### DECRETA

L'accoglimento parziale dell'istanza di Bruno \_\_\_\_\_ nei confronti della Società WIND  
e, per l'effetto,

la convenuta deve corrispondere all'istante:

1) euro 42,5 ( quarantadue/cinque) a titolo di indennizzo per la irregolare/ parziale prestazione del servizio ADSL, avendo riguardo al periodo dal 25 febbraio 2016 al 12 marzo 2016, ai sensi del dell'articolo 5, comma 2 del "*Regolamento sugli indennizzi*" di cui all'allegato A della delibera AGCOM 73/11/CONS ;

Le somme di cui sopra devono essere aumentate degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza fino al saldo effettivo.

Le spese di lite si intendono compensate, ai sensi di quanto disposto dal Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Direttore  
- Gabriella DI BLAS-