
ATTI 1.21.1. – 2016/1787/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 42 del 12 giugno 2018

Sono presenti i componenti del Comitato:

BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione delle controversie XXX/ NGI S.p.A. (ora EOLO S.p.A.)

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTE l'istanza presentata in data 10 marzo 2016 con cui la società XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore NGI S.p.A. (ora EOLO S.p.A.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 10 marzo 2016 ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, la società XXX (d'ora in avanti XXX) ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia in essere con l'operatore NGI S.p.A. (ora EOLO S.p.A. e d'ora in avanti NGI) avente ad oggetto malfunzionamenti del servizio internet/Adsl.

1. La posizione dell'istante

La società XXX, nell'istanza di definizione presentata al Co.re.com. Lombardia, negli scritti difensivi ritualmente depositati e nel corso dell'udienza di discussione ha rappresentato quanto segue:

- sin dall'inizio del rapporto contrattuale tra XXX e NGI, il servizio di connessione internet fornito dal gestore era irregolare e discontinuo, impedendo il regolare svolgimento dell'attività della società;
- i disservizi sono stati oggetto di segnalazione a partire dal 17.9.2015 (data in cui il rappresentante legale della società informava NGI del segnale difettoso e dei problemi di connessione, già in essere da oltre 6 mesi, e chiedeva la risoluzione del problema, atteso che nonostante l'intervento di tecnici ed elettricisti i malfunzionamenti non cessavano) e, successivamente, in data 19.9.2015, 21.9.2015, 24.9.2015 e 27.9.2015 (poiché NGI non si rivelava in grado di risolvere i problemi);
- in data 29.9.2015 la società XXX provvedeva a inoltrare al CORECOM Lombardia istanza di conciliazione nei confronti di NGI;
- la procedura conciliativa si concludeva con un verbale di mancata adesione della parte convenuta;
- in data 09.12.2015 e in data 01.02.2016 venivano ancora segnalati i malfunzionamenti della connessione internet;
- in data 10.03.2016 la società XXX inoltrava al CORECOM Lombardia l'istanza di definizione della controversia;
- con mail del 31.03.2016, la società XXX formalizzava la risoluzione del rapporto contrattuale con la società di NGI S.p.A.;

In replica alle memorie di parte resistente, XXX precisa che:

- tutti i reclami inoltrati via e-mail sono da considerarsi correttamente inviati, ai sensi dell'art. 2.8 della Carta dei Servizi di NGI;
- in base all'art. 2.9 della citata Carta dei Servizi sussiste in capo a NGI l'onere di segnalare al gestore di rete (nel caso di specie Telecom Italia) i malfunzionamenti lamentati dal cliente, "mettendosi a disposizione dello staff tecnico di competenza per eseguire tutte le verifiche previste dalla procedura".

Per tutto quanto sopra esposto la XXX chiede il risarcimento del danno.

2. La posizione dell'operatore

NGI nella memoria ritualmente depositata ha esposto quanto segue:

- *"l'Utente ha stipulato con NGI un contratto "ADSL 2011" per la fornitura del servizio di connettività ad internet con login XXX";*
- *"Nel settembre 2015 XXX contattava telefonicamente NGI poiché aveva rilevato lentezza sulla connessione";*
- *"A seguito della segnalazione NGI rilevava che il malfunzionamento riscontrato dipendeva unicamente dal sovraccaricamento del punto di raccolta delle linee; pertanto NGI, nonostante non fosse suo onere, richiedeva - in nome e per conto dell'Utente - a Telecom Italia S.p.A. (proprietaria di rete) la migrazione della linea della XXX su un punto di raccolta diverso";*
- *"In data 19 settembre 2015 la variazione veniva eseguita con successo e tale circostanza veniva immediatamente comunicata all'Utente, a cui si richiedeva, tra l'altro, di testare le*

- qualità delle prestazioni della propria connessione”;*
- *“l’Utente non ha mai inviato alcuna segnalazione scritta a NGI con le modalità di cui alle condizioni generali di contratto (i.e. apertura ticket) per il 2015 e infatti risultano unicamente i ticket attivati in data 14 gennaio e 1 febbraio 2016, in ordine appunto alle problematiche indicate nell’istanza. Pertanto le comunicazioni (mails) inviate da XXX e allegate all’istanza sono del tutto prive di valore in quanto il servizio tecnico non avrebbe mai potuto dare riscontro senza l’attivazione Ticket”;*
 - *“In data 14 gennaio 2016 e in data 1 febbraio 2016 XXX, allorché attivava l’apposita procedura preposta - i.e. apertura ticket - comunicava ex novo che il segnale ad internet risultava debole e discontinuo”;*
 - *“Le segnalazioni suindicate venivano immediatamente prese in carico e gestite da NGI, la quale a seguito di approfondite analisi tecniche, rilevava ancora una volta che quanto segnalato non era alla stessa imputabile e infatti la problematica dipendeva dal fatto che anche il nuovo punto di raccolta della linea adsl utilizzato dall’Utente era in sovraccarico”;*
 - *“Tale la situazione, dipendendo unicamente dal carico troppo elevato di tutti i punti di raccolta della zona di Brescia la cui gestione spetta solo a Telecom Italia s.p.a. non è migliorabile dalla Scrivente”;*
 - *“Non sussistono gli estremi per la liquidazione dell’indennizzo a carico dell’operatore convenuto quando i malfunzionamenti sulla linea siano dovuti ad assenza di segnale radio imputabile all’operatore proprietario della rete (v. Agcom Delibera n. 68/11/CIR)”;*
 - *“Non solo, tale richiesta d’indennizzo oltre ad essere sproporzionata e non provata non può essere accolta qualora l’utente non abbia circoscritto, come nel caso di specie, il periodo di disservizio (v. Agcom Delibera n. 118/12/CIR) lamentando, invece, un generale malfunzionamento”;*
 - *“NGI ha provveduto a risolvere il contratto in essere tra XXX ed Eolo a seguito del recesso di XXX avvenuto in data 31/03/2016 e provvederà a rimborsare i canoni già pagati e non goduti per il periodo 31/03/2016 - 24/05/2016”.*

Sulla base di tutto quanto sopra esposto, NGI insiste per il rigetto integrale della richiesta dell’istante.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, le istanze soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 *Regolamento*.

Sempre preliminarmente, con riguardo alla richiesta formulata dall’istante, si rammenta che il risarcimento del danno esula dalle competenze dei Corecom così come definite dall’art. 19 del predetto *Regolamento*, in base al quale, con il provvedimento che definisce la controversia il Corecom, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può esclusivamente condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità. Tuttavia, come specificato dall’art. II.1.3 delle c.d. linee Guida di cui alla del. Agcom 276/13/CONS, *“se nell’istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell’azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell’operatore e del conseguente diritto all’indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all’Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell’eventuale maggior danno. Nel caso in cui, invece, la parte richieda sia la liquidazione degli indennizzi contrattuali che dei danni, in sede di pronuncia la domanda di danni deve essere dichiarata inammissibile”*. Nel caso in esame, essendo la richiesta di ristoro del danno esclusiva (ossia non affiancata a quella di indennizzo), andrà intesa come richiesta di accertamento di un inadempimento contrattuale con il conseguente eventuale diritto all’indennizzo previsto.

Entrando nel merito, si ritiene che la richiesta della parte istante meriti accoglimento per le motivazioni qui di seguito esposte.

Preliminarmente, è doveroso evidenziare che gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l’utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del

servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali.

Dunque, come ha più volte ribadito Agcom (per tutte Agcom Delibera n. 117/10/CIR), qualora l'utente lamenti il malfunzionamento del servizio, l'operatore, per andare esente da responsabilità, è tenuto a fornire la prova, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile. In mancanza di tale prova, l'utente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, da calcolarsi dall'inizio del malfunzionamento (escluso il numero di giorni previsto per la risoluzione del guasto) sino al momento dello scioglimento del vincolo contrattuale. In mancanza di qualsiasi elemento di prova fornito dall'operatore, a fronte del malfunzionamento o dell'interruzione della linea lamentato dall'utente, il disservizio è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità dell'operatore, con conseguente corresponsione di un indennizzo in favore dell'utente.

Nel caso in esame, a fronte dei malfunzionamenti del servizio internet /Adsl, l'operatore ha dichiarato che il malfunzionamento dipendeva unicamente dal "*sovraccaricamento del punto di raccolta delle linee*", e che per ovviare a tale inconveniente NGI, nonostante non fosse suo onere, aveva richiesto, in nome e per conto dell'Utente, a Telecom Italia S.p.A. (proprietaria di rete), la migrazione della linea della XXX su un punto di raccolta diverso.

Tuttavia, NGI non ha prodotto alcuna documentazione atta a provare tale circostanza, benché in tale senso onerata in base alle regole pacificamente acquisite in tema di *onus probandi*.

Inoltre, come emerge da quanto prodotto dall'utente, la problematica risultava ancora in essere fino ai primi mesi del 2016, e veniva segnalata dalla società XXX con mail del 19, 21, 24 e 27 settembre 2015 e del 9 dicembre 2015, e poi, successivamente, con apertura di ticket del 14 gennaio 2016 e con segnalazione del 1 febbraio 2016. Fino alla richiesta di cessazione del servizio del marzo 2016.

Dunque, quanto acquisito all'istruttoria, da un lato consente di accertare un disservizio protrattosi almeno a partire dal 17 settembre 2015 (data del primo reclamo scritto) sino al 31 marzo 2016, per un totale di 196 giorni, dall'altro lato non risulta sufficiente ad escludere l'imputabilità di tale disservizio all'operatore. Pertanto è configurabile in capo a NGI la responsabilità contrattuale per discontinua o irregolare erogazione del servizio che dà diritto all'utente a un congruo indennizzo.

Al fine della determinazione di tale indennizzo, si richiama il disposto di cui all'art. 5, comma 2, del c.d. *Regolamento Indennizzi* (all. A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons), secondo cui "*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, sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad € 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento*". In applicazione di tale disposizione, l'utente risulta avere diritto ad un indennizzo pari ad € 980,00 determinato moltiplicando il periodo di malfunzionamento di 196 giorni (dal 17.09.2015 al 31.03.2016) per il parametro di € 2,50, da raddoppiarsi per la natura "affari" dell'utenza interessata in base al disposto dell'art. 12, comma, del citato *Regolamento Indennizzi*.

4. Spese di procedura

Considerato l'accoglimento della domanda dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si dispone il rimborso di € 200,00 in favore della società XXX per le spese relative alle procedure di conciliazione e definizione.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com. per delega dell'A.G.Com.;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

1. L'accoglimento dell'istanza nei confronti della società NGI S.p.A. (ora EOLO S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società NGI S.p.A. (ora EOLO S.p.A.) è tenuta:

- i. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di euro 200,00 (cento/00) per le spese di procedura;
- ii. a corrispondere in favore dell'istante l'importo di euro 980,00 (novecentottanta/00) quale indennizzo per 196 giorni di malfunzionamento del servizio internet/Adsl.

3. La società NGI S.p.A. (ora EOLO S.p.A.) è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

Il Vice Presidente del Co.Re.Com.
dott. Giulio Boscagli

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre