



Determinazione dirigenziale n. 2 /2018

Definizione della controversia XXX/NGI S.p.a. (pratica n. 2015/6755/GU14)

## IL DIRIGENTE

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*, in particolare l'art. 84;

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

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (d'ora in avanti Regolamento)*;

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

VISTA la deliberazione 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*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.re.com. in materia di risoluzione delle controversie tra utente operatori di telecomunicazioni elettroniche*;

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 deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 23 ottobre 2015, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore NGI S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Con l'istanza presentata in data 23 ottobre 2015 ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla Delibera n.173/07/Cons emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti A.G.Com.), XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con NGI S.p.a. (d'ora in avanti NGI) avente ad oggetto contestazioni relative al servizio internet/ADSL.

### **1. La posizione dell'istante**

La parte XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato quanto segue:

- *"Il mio abbonamento EOLO 10 prevede una velocità di download di 10Mbps fino ad un consumo massimo giornaliero di 1GB, oltre il quale viene ridotta la velocità di download a pochi Kbps fino alla mezzanotte.*
- *Ho riscontrato anomalie nei consumi in orari notturni (quando i dispositivi in casa sono spenti e/o in mia assenza), tanto da constatare in diverse occasioni che già nelle prime ore del mattino (8.00/9.00) NGI segnala che il limite giornaliero è stato inspiegabilmente superato, creando di conseguenza disagi e rallentamenti nello svolgimento dell'attività professionale diurna.*
- *Dopo diversi episodi e segnalazioni, in data 01/07/15 ho aperto il ticket XXX chiedendo che mi venisse fornito un dettaglio giustificativo delle connessioni e dati, a partire dalle ore 0.00 fino alle 9.00 del 1/07/15, per dimostrare i consumi rilevati da NGI prima di limitare la banda per la mia utenza. Avevo segnalato nella richiesta che sia la EOLOAPP che il LOG CONNESSIONI da sito NGI non sono sufficienti a soddisfare le necessità di un utente che intende capire a consuntivo come NGI abbia calcolato i consumi e origine delle connessioni. Senza queste informazioni l'utente non ha alcun potere di entrare in*

*contradditorio col fornitore e contestare consumi che solo l'operatore è in grado di verificare".*

Per tutto quanto sopra esposto il sig. XXX chiede:

- i. *"che l'Operatore metta a disposizione degli utenti, in modalità continuativa nel tempo, un report di dettaglio (o log) in grado di giustificare a consuntivo il consumo dei dati dichiarati con la Eolo App, e che tale report metta in evidenza (ai fini della trasparenza contrattuale) i dati tecnici dei consumi rapportandoli alle condizioni commerciali/contrattuali con cui vengono venduti gli abbonamenti in modo che l'utente possa sapere come, e da quando, sono conteggiati i consumi, quando sono raggiunti i limiti e quando vengono applicate le restrizioni di banda: di fatto non esiste altra modalità con cui un Cliente possa fare verifiche per poi entrare in contradditorio con il Provider riscontrando i dati che, oggi, sono solo in suo possesso";*
- ii. *"se l'Operatore non è in grado di fornire tali informazioni all'utente, si richiede che sia tolta la limitazione che comporta la riduzione della velocità di download";*
- iii. *"si richiede anche un rimborso forfettario "simbolico" di 8 mensilità su 12 (€156,00+IVA) per l'ultimo anno di abbonamento di rallentamenti subiti senza che siano stati forniti idonei giustificativi". Tale richiesta è stata poi aggiornata successivamente all'udienza di discussione come segue: "Che l'operatore rimborsi tutte le fatture pagate, a partire dal periodo di competenza del 1/7/2015 e fino al momento in cui non sarà in grado di fornire all'utente i dati richiesti".*

## **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore NGI, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- Dopo la stipulazione del contratto "Eolo 10" in data 24 maggio 2012 per la fornitura del servizio di connettività ad internet, oltre al servizio voce, l'Utente apriva ingiustificatamente diverse segnalazioni adducendo rallentamenti sulla propria linea, mai avvenuti. In ogni caso, le velocità risultano essere sempre superiori a quanto indicato come limitazione (512/512) oltre che al di sopra della banda minima garantita (128/128);
- l'Utente ha cercato, inoltre, di disconoscere l'utilizzo oltre la soglia della propria linea, chiedendo ad NGI di effettuare controlli sui propri consumi, impossibili alla stessa in quanto il traffico effettuato dai singoli dispositivi presenti sulla rete interna dell'Utente non è in alcun modo verificabile dalla società fornitrice del servizio internet. Pertanto, si deve ribadire l'impossibilità oggettiva di NGI all'accoglimento delle richieste formulate dall'Utente, unico soggetto in grado di vigilare sul consumo dei propri apparecchi connessi alla linea;
- Inoltre, entrando nello specifico della documentazione prodotta dall'Utente, si ribadisce l'inidoneità dell'unico *screen shot* dell'1.7.2015, allegato all'istanza di conciliazione, in quanto privo dell'orario di rilevazione;
- In merito all'allegato n. 8 ticket Id XXX prodotto ad integrazione della documentazione già allegata all'istanza, si evidenzia innanzitutto un'illeggibilità del contenuto degli *screen shot* che impedisce a NGI di verificare quanto affermato dall'Utente;
- In ogni caso, come emerge dagli stessi documenti, non sono state riscontrate effettive anomalie dell'app EOLO, ma il diverso conteggio eventualmente rilevato dall'Utente è da attribuire al tempo tecnico di aggiornamento dell'applicazione stessa: infatti passano solamente una trentina di minuti circa tra l'accensione della applicazione e l'avvenuta risoluzione dell'asserito errato conteggio;
- La stessa integrazione prodotta dall'Utente dimostra l'efficienza e la collaborazione dimostrata da NGI, la quale, pur non essendovi tenuta per legge, ha fornito all'Utente un'applicazione completamente gratuita per monitorare i propri consumi e tenere sotto controllo le soglie di traffico al fine di rispettare gli obiettivi di trasparenza previsti dalla delibera AGCOM n. 326/10/CONS disciplinante le sole utenze mobili a consumo. Risulta, quindi, del tutto evidente la collaborazione dimostrata dalla Scrivente, nonché la sua buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto;
- Inoltre, replicando a quanto affermato dall'Utente nella memoria di replica del 21.10.2015, all'Utente è possibile controllare le connessioni effettuate tramite l'Area Cliente nella sezione Gestione servizi/gestione tecnica come segnalato dai tecnici di NGI alle richieste di

supporto effettuate dall'Utente, come risulta, ad esempio, anche nell'All. 3 prodotto dal Sig. XXX;

- Infine, è da ribadire come l'Utente, con l'apertura di numerose segnalazioni a vuoto, sia venuto meno ai doveri di correttezza e buona fede previsti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., incumbenti su entrambe le parti del rapporto contrattuale;
- NGI S.p.A. ha dunque adempiuto correttamente alle proprie obbligazioni contrattuali, fornendo addirittura un servizio di monitoraggio dei consumi non necessario per legge; sicché, a fronte delle considerazioni sopra svolte, le richieste avanzate dall'Utente non possono in alcun modo trovare accoglimento;
- Alla luce di quanto sopra, infatti, le problematiche avanzate dal Cliente in relazione alla richiesta di ottenere un dettaglio giustificativo delle connessioni dati, non possono essere in alcun modo risolte dalla Scrivente, la quale si è premurata di fornire tutto il supporto possibile.

In base a tutto quanto sopra esposto l'operatore NGI insiste per il rigetto delle richieste dell'istante.

### **3. Motivazione della decisione**

In via preliminare, si osserva che l'istanza, in generale, soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

In merito alle richieste di cui ai punti i) (*“che l'Operatore metta a disposizione degli utenti, in modalità continuativa nel tempo, un report di dettaglio (o log) in grado di giustificare a consuntivo il consumo dei dati dichiarati con la Eolo App, e che tale report metta in evidenza ... i dati tecnici dei consumi rapportandoli alle condizioni commerciali/contrattuali con cui vengono venduti gli abbonamenti”*) e ii) (*“che sia tolta la limitazione che comporta la riduzione della velocità di download”*), le stesse non possono essere accolte in quanto esulano dalle competenze di questo Corecom come definite dall'art. 19 del *Regolamento* di cui alla Del. 173/07/CONS, in base al quale il provvedimento che definisce la controversia può avere ad oggetto esclusivamente la condanna dell'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”*. Ne discende che le domande in esame non possono che essere rigettate, non potendo il Corecom condannare l'operatore ad alcun *facere* se non al rimborso delle somme pagate e risultate non dovute (o lo storno di quelle non pagate) o alla corresponsione degli indennizzi previsti (cfr. ad es. Delibera Agcom 276/13/CONS e successive; Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 16/11 e 33/11).

In merito alla contestazione del traffico dati, la stessa riguarda in particolare l'avvenuto superamento del *bundle* contrattualmente previsto, anche a dispositivi spenti, con il conseguente rallentamento della velocità di navigazione come da contratto, e, più in generale, l'impossibilità di monitorare il volume di traffico giornaliero.

In merito a tali contestazioni si rileva innanzitutto che, come più volte sottolineato da Agcom, che la disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. prevede che *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*.

Chi *eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*. Alla luce dell'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/207, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010), il creditore che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Inoltre, sempre secondo la Suprema Corte (sentt. nn. 7962/2009 e 15162/2008) l'onere probatorio gravante, a norma dell'articolo 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova

non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo.

Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

In ordine all'onere della prova, l'A.G.Com. ha poi più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio (*ex multis* Del. 9/14/CIR, XXX c. Okcom XXX) e che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza”* (Del. A.G.Com. 10/03/CIR).

Ora, nel caso in esame ciò che viene contestato dall'utente, con formali reclami inoltrati anche prima dell'attivazione della procedura conciliativa, è l'avvenuto superamento del *bundle*, anche a terminali spenti e anche in costanza dell'assenza dell'utente dal proprio domicilio, a seguito del quale, come previsto da contratto, la linea dati ha subito un rallentamento considerevole, tale da non rendere difficoltoso l'utilizzo della rete.

Da quanto acquisito all'istruttoria risulta che NGI, a fronte di tale contestazione, ha fornito al sig. XXX un'applicazione volta proprio a misurare i volumi di traffico consumati dall'utente, onde consentirgli una fruizione migliore del servizio (senza il rischio cioè di vedersi rallentato il collegamento senza preavviso). Da quanto lamentato dall'utente, tale applicazione non si è rivelata utile allo scopo perché non in grado di fornire dati sui consumi in tempo reale.

Ora, nella memoria inviata dall'operatore, NGI ha affermato che *“non sono state riscontrate effettive anomalie dell'app EOLO, ma il diverso conteggio eventualmente rilevato dall'Utente è da attribuire al tempo tecnico di aggiornamento dell'applicazione stessa: infatti passano solamente una trentina di minuti circa tra l'accensione della applicazione e l'avvenuta risoluzione dell'asserito errato conteggio”*. NGI afferma inoltre di avere correttamente gestito il cliente ma di *“non potere fornire i dati richiesti dallo stesso in quanto il traffico effettuato dai singoli dispositivi presenti sulla rete interna dell'Utente non è in alcun modo verificabile dalla società fornitrice del servizio internet. Pertanto, si deve ribadire l'impossibilità oggettiva di NGI all'accoglimento delle richieste formulate dall'Utente, unico soggetto in grado di vigilare sul consumo dei propri apparecchi connessi alla linea”*.

In realtà, come più volte affermato da Agcom e poco sopra richiamato, gli obblighi del gestore, non si riducono alla sola fornitura del servizio telefonico, ma consistono anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni da parte di terzi. L'operatore dunque non solo, come detto, deve assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, per scongiurare possibili furti di traffico, ed assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza, ma deve anche assicurare adeguati strumenti per il *controllo* del traffico da parte dell'utente. In caso contrario, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore (*ex multis* Delibera n. 10/03/CIR).

Nel caso in esame NGI non ha provato in alcun modo, benché a ciò onerata, il volume del traffico sviluppato dalle utenze (in particolare il superamento del *bundle*), né ha prodotto alcuna documentazione probatoria in ordine alle misure adottate per la prevenzione ed il controllo del traffico, sotto il profilo della protezione della rete.

Inoltre, in merito al rallentamento della velocità del collegamento ADSL, sebbene tale circostanza, segnalata dall'utente e oggetto dei reclami, sia stata contestata dall'operatore nella memoria ritualmente depositata, la stessa è stata confermata almeno in un'occasione dall'assistenza on line di NGI, in riscontro a un reclamo del sig. XXX: *“Il 20/07/2015 14:03, Assistenza NGI EOLO ha scritto: Buongiorno, ha terminato il gigabit giornaliero. la banda si è di conseguenza limitata a mezzo mega. Cordiali saluti”*.

Risulta dunque provato che per effetto di un asserito (ma non documentato) superamento del *bundle* l'utente ha di fatto subito un disservizio. Non risulta, al contrario, provato né che il disservizio sia stato risolto dall'operatore, né che lo stesso disservizio sia da ricondurre a causa non imputabile a NGI.

Alla luce di quanto sopra esposto si ritiene nell'ipotesi in esame di potere riconoscere in favore dell'utente l'indennizzo ai sensi dell'art. 5, comma 2 del *Regolamento Indennizzi*, a mente 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”.*

Circa il periodo da considerare per il calcolo dell'indennizzo, posto che il *dies a quo* va individuato nella data della citata segnalazione del disservizio, confermato dall'operatore, del 20 luglio 2015, per quanto riguarda il *dies ad quem*, sebbene dalla documentazione allegata all'istanza emerga un disservizio ancora in data 27 ottobre 2015, si ritiene di poterlo validamente individuare nel 30 settembre 2015, ovvero la data della comunicazione inoltrata da NGI al sig. XXX, nella quale l'operatore affermava l'impossibilità di garantire il controllo dei consumi nelle modalità richieste dall'utente, ponendo dunque quest'ultimo nelle condizioni di scegliere se continuare il rapporto contrattuale con NGI o se rivolgersi ad altro operatore.

Dunque il parametro indennizzatorio di € 2,50 dovrà essere moltiplicato per i 72 giorni compresi tra il 20 luglio 2015 e il 30 settembre 2015, per un indennizzo complessivo di € 180,00.

#### **4. Spese di procedura**

Considerato il parziale accoglimento delle domande dell'istante, e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione, si ritiene equo riconoscere in favore dell'utente l'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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 T E R M I N A

1. Il parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXX;
2. la società NGI è tenuta a corrispondere in favore del sig. XXX l'importo di € 180,00 a titolo di indennizzo per 72 giorni di disservizio;
3. la società NGI è tenuta a corrispondere in favore del sig. XXX l'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il dirigente dell'Ufficio per il Co.re.com.  
Dott. Massimiliano Della Torre

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 n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 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, L. 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, 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 dell'Ufficio per il Co.re.com.  
Dott. Massimiliano Della Torre