



Determinazione dirigenziale n. 8/2017

Oggetto: Definizione della controversia XXX / NGI S.p.a (pratica n. 2015/6380)

## 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, lett. 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;

VISTO il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229;

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

VISTA la L. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi;

VISTA la l.r. 30 dicembre 1999, n. 30, Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettronica e 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 Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTO 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 Assemblée 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, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del 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 protocollata in data 11/11/2015 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;

VISTA la nota del 4 maggio 2015, con la quale il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTO il verbale dell'udienza del 19 gennaio 2016;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario delegato all'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

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

Con l'istanza presentata in data 11 novembre 2015, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con l'operatore NGI s.p.a. (d'ora in avanti NGI), ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, di cui alla Delibera A.G.Com n.173/07/Cons, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa.

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

Il sig. XXX, nell'istanza introduttiva del procedimento, ha dichiarato quanto segue:

- di avere attivato i servizi voce e adsl con l'operatore NGI;
- il servizio voce non ha mai funzionato;

- successivamente è stato proposto un nuovo contratto che il servizio comunque non ha mai funzionato;
- di avere chiesto quindi l'annullamento del servizio voce e dei costi cessazione addebitati;

nel corso dell'udienza di discussione del 19 gennaio 2016 parte istante ha depositato copia delle seguenti fatture ricevute dall'operatore NGI : 256496/2014 del 22/9/2014; 300588/2014 del 3/11/2014; 308108/2014 del 10/11/2014; 3 52619/2014 del 22/12/2014; 352894/2014 del 22/12/2014; 10723/2015 del 10/11/2015 e copia delle comunicazioni intercorse via e-mail tra l'utente e la società NGI (del 3 febbraio 2015 e 30 gennaio 2015).

Sulla base di tali premesse, il sig. XXX ha formulato la seguente richiesta:

- i. Rimborso canone voce per euro 115
- ii. Rimborso costi cessazione e chiusura del servizio voce

## 2. La posizione dell'operatore

NGI, nella memoria presentata in data 13 febbraio 2014, dichiara quanto segue:

- In data 25 settembre 2014 il Cliente stipulava un contratto "Eolo 10 Plus" per la fornitura del servizio di connettività ad internet;
- successivamente, in data 31 ottobre 2014, il Sig. XXX richiedeva l'attivazione del servizio "Squillo" per la telefonia al costo di € 100,00 IVA inclusa (di cui € 60,00 per il canone annuale ed € 40,00 per l'attivazione del servizio);
- in tale circostanza veniva richiesta la portabilità del numero 0382/574566, correttamente completata e disposta da NGI in data 19 dicembre 2014;
- tuttavia, in data 22 dicembre 2014, il Sig. XXX chiedeva di modificare il proprio profilo utente e in particolare di recedere dal servizio "Squillo" e attivare, sempre per la telefonia, il servizio accessorio "Eolo Voce";
- quindi, come richiesto dall'Utente, NGI tratteneva la somma di € 24,40 per la disattivazione del servizio Squillo; veniva invece rimborsata la somma di € 26,70, relativa ai giorni di servizio non goduto, oltre alla somma di € 10,00 corrispondente ad una ricarica effettuata dall'Utente di pari importo, il cui credito non è stato usufruito;
- per quanto attiene il servizio "Eolo Voce", regolarmente attivato, si osserva che in data 14 gennaio 2015, a distanza quindi di soli ventitre giorni dall'attivazione, veniva riscontrata dall'Utente una problematica, a causa della quale veniva richiesta la cessazione del servizio stesso;
- in data 7 febbraio 2015 NGI eliminava il servizio voce, senza addebito di alcun costo di disattivazione e manteneva quindi attivo il servizio di connettività ad internet "Eolo 10 Plus";
- in data 5 febbraio 2015 il sig. XXX presentava avanti al Corecom Regione Lombardia, istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione richiedendo il rimborso di € 115,00, l'eliminazione del servizio voce (con mantenimento adsl) e il rimborso costi chiusura;
- l'operatore, non partecipava all'incontro di conciliazione e si riportava alla propria memoria del 26 agosto 2015; in tale sede, NGI comunicava che il servizio voce era stato disattivato, mantenendo attivo il servizio di connettività ad internet e che venivano riconosciuti all'Utente dieci giorni di prolungamento gratuito del contratto "Eolo IO plus" corrispondenti alla durata del disservizio subito sul servizio accessorio voce; non veniva accolta la richiesta di rimborso della somma di € 115,00;
- il Cliente presentava l'istanza di cui al presente procedimento richiedendo il rimborso canone voce € 115,00 e rimborso costi chiusura voce;
- la richiesta formulata dall'Utente in ordine al rimborso di € 115 è relativa al servizio Squillo e non al servizio Voce come invece erroneamente indicato dallo stesso. Pertanto, come sopra precisato è stata rimborsata la somma di € 36,70 corrispondente ai giorni di servizio non goduti e alla ricarica telefonica il cui credito non è stato utilizzato dall'Utente.
- non può trovare accoglimento la richiesta di rimborso ulteriore, atteso che: da novembre 2014 a febbraio 2015 il cliente ha correttamente goduto ed usufruito del servizio Squillo;

analogamente la somma di € 40,00 non può essere restituita in quanto corrispondente ai costi di attivazione del servizio, così come la somma di € 24,40 che deve necessariamente essere trattenuta a fronte dei costi relativi alla disattivazione del servizio stesso.

Sulla base di tali premesse, NGI ha chiesto il rigetto dell'istanza presentata dal sig. XXX.

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

Preliminarmente, si rileva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Sempre in via preliminare, si richiama la delibera A.G.Com. n. 276/13/Cons, Allegato A, Par.III.1.2, secondo cui "Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare".

Pertanto, in ordine alle richieste presentate dall'utente in questa sede di rimborso canoni voce per euro 115 e dei costi cessazione e chiusura del servizio telefonia, ai sensi della richiamata delibera n. 276/13/Cons, nonché dall'esame della questione oggetto dell'istanza di definizione, la controversia in esame può essere ricondotta alla fattispecie di inadempimento dell'operatore per irregolare e/o discontinua erogazione del servizio telefonia, e, quindi, anche se il sig. XXX non chiede esplicitamente il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la sua liquidazione, soprattutto in considerazione del fatto che alcuni indennizzi – secondo la normativa di settore – dovrebbero essere liquidati automaticamente.

Nel merito, l'istanza del Sig. XXX risulta meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti. Dagli atti del procedimento e dalla documentazione esibita dal sig. XXX nel corso dell'udienza di discussione ed acquisita di ufficio al procedimento, si rileva che il servizio in contestazione risulta in essere a seguito dell'adesione al servizio denominato "Squillo", servizio Voip a pagamento tramite ricariche di traffico telefonico, che consente di effettuare e ricevere telefonate via internet. Successivamente, in data 22 dicembre 2014, il sig. XXX chiedeva di cessare il servizio "Squillo" ed attivare il servizio "Eolo Voce" (mail del 22/12/2014). Dalle comunicazioni intercorse tra il sig. XXX ed NGI non vi è alcun reclamo avente ad oggetto il servizio "Squillo": l'unico riferimento a tale servizio è la richiesta di disattivazione del medesimo (mail del 22/12/2014).

Con riferimento alla richiesta di portabilità della numerazione XXX è da evidenziare una contraddizione rispetto a quanto dichiarato da NGI: infatti, nella memoria del 26 agosto 2015 l'operatore dichiara che è avvenuta in occasione dell'attivazione del servizio "Eolo voce" mentre nella successiva memoria del 22 dicembre 2015 si dice che la portabilità è avvenuta in occasione dell'attivazione del servizio "Squillo" (richiesto il 31 ottobre) e correttamente espletata e disposta da NGI in data 19 dicembre 2014.

Inoltre, agli atti non vi è alcun reclamo che riguarda esplicitamente il servizio "Squillo": tutte le contestazioni e le relative richieste di rimborso riguardano il servizio "Eolo Voce" (come per altro indicato chiaramente anche nell'istanza introduttiva del presente procedimento). Anche nella mail del 6 gennaio inviata al servizio clienti, regolarmente riscontrata, l'istante lamentava la mancata attivazione del servizio e di patire un disservizio per la componente voce da tre settimane, da quando cioè la linea è migrata dal precedente operatore a NGI.

Nella mail del 2 febbraio, infine, il servizio assistenza di NGI dopo avere effettuato una verifica tecnica presso il domicilio dell'istante comunicava che linea non era migliorabile. In data 7 febbraio 2015 l'operatore eliminava a seguito della richiesta dell'istante la componente voce lasciando attivo il servizio di connettività ad internet.

Tanto premesso in fatto, secondo quanto disposto dalla Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP – allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non possa pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato e l'Operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla

normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio, a meno che l'Operatore non dimostri che il ritardo sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.

Alla luce della disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'articolo 2697 c. c. ("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"), nonché dell'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentenze n. 2387/2004, n. 1743/2007, n. 9351/207, n. 26953/2008, n. 15677/2009 e n. 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 (sentenze n. 7962/2009 e n. 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 questi casi, quindi, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella soluzione del disservizio.

Nell'ipotesi in esame, NGI non ha fornito alcuna dimostrazione di aver adempiuto alle obbligazioni sullo stesso gravanti in virtù del contratto sottoscritto.

Si evidenzia, pertanto, una responsabilità in capo al gestore, cui consegue il diritto, per la parte istante, di ottenere il rimborso dei costi sostenuti ed il pagamento di un indennizzo per i malfunzionamenti occorsi.

Premesso che non vi è agli atti alcuna documentazione comprovante l'avvenuto prolungamento gratuito di 10 giorni del servizio "Eolo plus" a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce, si ritiene che, comunque, esso non sia possibile considerarlo come un equo indennizzo per il disservizio occorso.

Dalle fatture depositate agli atti si ritiene che siano rimborsabili (in quanto riferite alla componente fonia del contratto) la somma di euro 100 iva inclusa (fattura 300588/2014 del 3/11/2014) causale Number portability (attivazione + 12 mesi) ed euro 5,81 (fattura 352894/2014 del 22/12/2014) per riconfigurazione centralina da "Eolo voce non richiesto a Eolo voce". A tali importi va dedotta la somma di euro 26,27 iva inclusa, già rimborsata da NGI a titolo di canoni di abbonamento non goduti, per un rimborso complessivo di € 79,54.

Si dà atto che dai documenti agli atti non risulta alcuna somma con causale costo per la cessazione/disattivazione del servizio telefonia.

Quanto al diritto del sig. XXX a ricevere un equo indennizzo per il disservizio occorso, risulta provato un malfunzionamento del servizio telefonia per un totale di 47 giorni (dal 22 dicembre 2014 - data della richiesta di attivazione del servizio "Eolo voce" - al 7 febbraio 2015 data in cui la componente fonia risulta cessata a seguito della richiesta di parte istante) che moltiplicati per il parametro di cui all'art. 5, comma 2, allegato A, del. 73/11/CONS, danno luogo al riconoscimento della somma di € 235,00.

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

In ordine alle spese di procedura, alla luce dell'accoglimento dell'istanza presentata dal sig. XXX nonché della condotta delle parti durante il procedimento per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione e del presente procedimento di definizione amministrativa della controversia, si

ritiene equo riconoscere al sig. XXX la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

Alla luce di tutte le considerazioni esposte,

### **D E T E R M I N A**

L'accoglimento parziale dell'istanza nei confronti della società NGI S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

La società NGI S.p.A.:

- è tenuta a corrispondere in favore del sig. XXX la somma di € 150,00 a titolo di spese di procedura;
- è tenuta a stornare la somma di € 79,54 (o a rimborsare all'utente il predetto importo, qualora già corrisposto dalla parte istante, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza);
- è tenuta a corrispondere in favore del sig XXX la somma di 235 a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce;
- La società NGI S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Milano, 27 novembre 2017

Il dirigente  
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 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.

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, 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  
Dott. Massimiliano Della Torre