
Co.Re.Com.

*comitato regionale
per le comunicazioni
della Lombardia*



ATTI 1.21.1 – 2014/605/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 39

del 22 luglio 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente	
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente	Assente giustificato
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente	
BORELLA	Diego		
ROLANDO	Stefano		

Oggetto: Definizione della controversia Morini XXX/N.G.I. 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 deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 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, 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 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 l'istanza presentata in data 5 febbraio 2014, con cui la sig.a Morini XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore N.G.I. S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 5 febbraio 2014 e del 25 febbraio 2014, con le quali il funzionario 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, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 19 marzo 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 19 marzo 2014;

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

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

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 5 febbraio 2014, la sig.ra XXX Morini ha chiesto di dirimere la controversia con l'operatore NGI s.p.a. 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*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa e internet.

1. La posizione dell'istante

La sig.ra Morini, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria del 12 febbraio 2014 e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- In data 29 maggio 2013, l'utente attivava una connessione internet e voce relativamente all'utenza XXX con l'operatore NGI;
- Dal mese di luglio 2013, la connessione internet è stata soggetta a frequenti malfunzionamenti;
- A fronte delle diverse segnalazioni effettuate dall'utente, tramite *call center*, raccomandate a/r ed *e-mail*, NGI ha cercato di risolvere le problematiche senza successo;
- Al 13 settembre 2013 (data della lettera inviata per raccomandata a/r) il servizio internet risultava funzionante mentre persistevano i disservizi relativamente al servizio voce;
- Nonostante altre segnalazioni, si continuavano a verificare disservizi in ordine al servizio voce;
- In data 4 novembre 2013, l'utente inviava raccomandata a/r con cui, lamentando l'irregolare e discontinua erogazione del servizio voce da parte di NGI, comunicava la risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore a far data dal 18 novembre 2013;

Sulla base di tali premesse, la sig.ra Morini ha formulato la seguente richiesta:

- Accertamento dell'avvenuta risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore;
- Storno dell'insoluto a decorrere dalla data di cessazione del contratto.

2. La posizione dell'operatore

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

- In data 18 maggio 2013, la sig.ra Morini ha concluso un contratto con NGI per la fornitura del servizio di connettività "Eolo 10" con servizio accessorio gratuito "Eolo Voce", usufruendo di una particolare offerta commerciale che garantiva la gratuità dell'installazione a fronte di un vincolo contrattuale di 24 mesi;
- In data 22 luglio 2013, l'utente ha segnalato all'assistenza tecnica NGI "*un disagio inerente la navigazione internet*" mediante apertura di *ticket* per via telematica, prontamente risolto dall'operatore;

- In data 12 settembre 2013, la sig.ra Morini ha nuovamente segnalato disservizi relativamente ai servizi internet e voce, in relazione ai quali l'assistenza tecnica dell'operatore ha rilevato la regolarità della connettività internet e la persistenza di malfunzionamenti per il servizio voce;
- Per i malfunzionamenti del c.d. servizio accessorio (voce), NGI ha riconosciuto all'utente la somma di € 8,40;
- A fronte della richiesta, avanzata dall'utente, di risoluzione del contratto per inadempimento (per problemi tecnici), NGI ha verificato che il servizio primario di connettività fosse perfettamente funzionante e che i malfunzionamenti lamentati dall'utente fossero limitati esclusivamente al c.d. servizio accessorio (voce);
- Pertanto, ad avviso di NGI, non si è verificata la fattispecie di inadempimento fondante la predetta richiesta di risoluzione contrattuale;
- L'operatore ha poi provveduto a processare la richiesta, formulata dall'utente in data 4.11.2013, come recesso unilaterale anticipato (rispetto alla durata dei 24 mesi), addebitando alla sig.ra Morini i costi di installazione pari ad € 100,00 i.e. e le spese di gestione per la cessazione del contratto;
- Il recesso *de quo* è risultato pienamente effettivo a decorrere dal 16 dicembre 2013 mentre l'utenza telefonica 0332/948738 risulta migrata verso altro operatore dal 23 dicembre 2013.

Sulla base di tali premesse, NGI ha chiesto il rigetto dell'istanza presentata dalla sig.ra Morini.

3. Motivi della decisione

Preliminarmente, si rileva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità.

Sempre in via preliminare, si ricorda che ai sensi della Del. A.G.Com. 276/13/Cons, All.o A, Par.III.1.2, *“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 sede di istanza di definizione di accertamento dell'avvenuta risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore e conseguente storno dell'insoluto a decorrere dalla data di cessazione del contratto, ai sensi della richiamata Del. A.G.Com. 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 dei servizi internet e voce, contrattualmente richiesti.

Nel merito, l'istanza della sig.ra Morini risulta meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Dagli atti del procedimento, in particolare dalla documentazione esibita dalla sig.ra Morini in udienza di discussione e acquisita di ufficio al procedimento, si prende atto dell'avvenuta sottoscrizione della proposta di abbonamento da parte dell'utente relativamente al servizio di connessione senza fili di NGI, denominato *“Eolo”*, della durata di 24 mesi (come confermata dalla *e-mail*, del 24 aprile 2013, inviata da NGI e avente ad oggetto la conferma di ricezione della domanda di sottoscrizione dell'utente) e dell'avvenuta sottoscrizione della proposta di abbonamento da parte dell'utente relativamente al servizio, denominato *“Squillo”*, servizio Voip a pagamento tramite ricariche di traffico telefonico, che consente di effettuare e ricevere telefonate via internet

(come confermata dalla e-mail, del 30 luglio 2013, inviata da NGI e avente ad oggetto la conferma di ricezione della domanda di sottoscrizione dell'utente).

In via generale - secondo quanto disposto dalla Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni di cui all'all. A Del. A.G.Com. 179/03/CSP – allorché 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'art. 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 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. 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. 7962/2009 e 15162/2008) l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 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 pagamento di un indennizzo per i malfunzionamenti subiti.

Fermo restando che il servizio voce (denominato *“Squillo”*), sebbene indicato dall'operatore quale servizio accessorio gratuito al servizio principale di connettività internet, non può che essere ritenuto principale al pari di quello internet, non solo perché l'utente era tenuta al pagamento di ricariche di traffico per poter telefonare ma anche perché trattasi di servizio universale, appare evidente che la sig.ra Morini abbia diritto ad un equo indennizzo, relativamente ai malfunzionamenti del servizio internet, dal 22 luglio 2013 sino al 12 settembre 2013 e, per i malfunzionamenti del servizio voce, dal 30 luglio 2013 sino al 22 dicembre 2013, atteso che dal 23 dicembre 2013 l'utenza risulta presa in carico da altro operatore.

Premesso che non vi è agli atti alcuna documentazione comprovante l'avvenuto accredito della somma di € 8,40 a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce, senza neppure indicazione del criterio indennitario né dell'arco temporale riferito

all'asserito accredito, in ordine alla quantificazione dell'indennizzo, alla luce dell'art. 5, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, alla sig.ra Morini v'è riconosciuta la somma di € 130,00 per i 52 giorni di malfunzionamenti del servizio internet nonché la somma di 362,50 per i 145 di malfunzionamenti del servizio voce.

In merito alla richiesta di accertamento della risoluzione del contratto con conseguente storno degli importi fatturati a titolo di costo di installazione e di spese di gestione per la cessazione del contratto, è appena il caso di rilevare come in materia possa considerarsi fondamentale il richiamo alla regola generale di cui all'art.1375 c.c. in base alla quale le parti si devono comportare secondo correttezza e buona fede.

Nel caso di specie, occorre richiamare anche l'art. 1455 c.c., che prevede in via generale che nei contratti sinallagmatici a prestazioni corrispettive, a fronte dell'inadempimento di non scarsa importanza di una delle parti, l'altra può chiedere la risoluzione.

L'art. 1455 c.c. infatti precisa che l'inadempimento deve essere di non scarsa importanza alla stregua dell'interesse della parte che lo subisce.

Il criterio della c.d. *"scarsa importanza per il creditore"* è sì di natura soggettiva, giacché riguarda l'interesse del creditore ad ottenere un adempimento esatto, cioè una prestazione da cui consegua un adempimento conforme a quanto indicato nel contratto, ma anche, per poter essere concretizzato e correttamente ricostruito, ha necessariamente bisogno di indici oggettivi di valutazione.

Nel caso di specie, è indubitabile che il servizio internet abbia subito malfunzionamenti importanti, poi risoltisi, ma è il caso di ricordare che invece il servizio voce è stato costantemente interessato da malfunzionamenti, tali da precluderne la fruizione regolare di tale servizio.

Pertanto, il predetto inadempimento, seppur parziale in ordine all'oggetto complessivo del contratto in quanto riferito ad uno dei due servizi erogati (internet e voce), riveste indubbia rilevanza, in quanto fortemente limitativo della possibilità di effettuare e ricevere telefonate regolarmente.

Pertanto, come anche evidenziato dalla stessa A.G.Com nella propria Del. 1/11/CIR, *"in assenza di qualsivoglia elemento probatorio che attesti la corretta gestione dell'utente da parte dell'operatore, non può che ritenersi la responsabilità contrattuale per inadempimento del gestore, da cui deriva la legittimità della risoluzione del contratto per inadempimento invocata dalla parte istante"*.

Ne consegue l'accoglimento della richiesta di accertamento della risoluzione del contratto per inadempimento di NGI e il conseguente storno degli addebiti fatturati per il periodo dal 18 novembre 2013, quale data di risoluzione del contratto per inadempimento come da lettera raccomandata a/r inviata dalla sig.ra Morini in data 4 novembre 2013, al 22 dicembre 2013 nonché degli addebiti fatturati a titolo di costo di installazione dell'apparecchiatura dell'operatore e di spese di gestione per la cessazione del contratto.

4. Spese di procedura

In ordine alle spese di procedura, alla luce dell'accoglimento dell'istanza presentata dalla sig.ra Morini 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 alla sig.ra Morini la somma di € 150,00 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;

DELIBERA

a definizione della controversia tra la sig.ra XXX Morini ed NGI S.p.A., che NGI S.p.A. provveda:

- a corrispondere in favore della sig.ra Morini la somma di € 130,00 a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio internet;
- a corrispondere in favore della sig.ra Morini la somma di € 362,50 a titolo di indennizzo per malfunzionamento del servizio voce;
- a stornare gli addebiti fatturati per il periodo dal 18 novembre 2013 al 22 dicembre 2013 nonché gli addebiti fatturati a titolo di costo di installazione dell'apparecchiatura dell'operatore e di spese di gestione per la cessazione del contratto;
- a corrispondere in favore della sig.ra Morini la somma di € 150,00 a titolo di spese di procedura.

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

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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