

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 41

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 Orefice XXX/NGI 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 10 febbraio 2014, con cui il sig. Orefice 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;

VISTE le note del 10 febbraio 2014 e del 26 marzo 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 10 aprile 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 10 aprile 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 10 febbraio 2014, il sig. XXX Orefice 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/ADSL.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Orefice, nell'istanza introduttiva del procedimento, nelle memorie ritualmente depositate e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- In data 21 giugno 2013 ha attivato con NGI il contratto denominato Formula e Parla del tipo Formula 20;
- Prima di fare la richiesta di attivazione, si è informato circa la presenza di copertura di rete nella sua zona di residenza;
- Trascorsi alcuni giorni dall'attivazione, i servizi di telefonia e internet relativi all'utenza XXX erano assenti;
- Contattato il *call center* di NGI, un addetto gli ha comunicato la necessità di attendere qualche altro giorno per la funzionalità regolare dei servizi;
- Alcuni giorni dopo la segnalazione, ha rilevato una velocità di navigazione internet lenta;
- Segnalato il disservizio, l'operatore ha avviato un controllo da remoto con apertura di singoli *ticket* per ogni problematica (*ticket* ID: YMT – 535041: navigazione lenta e ID: YXK-320613: riscontro assistenza tecnica per chiusura log in 691934526 per problemi tecnici);
- Dopo un iniziale miglioramento, la velocità di navigazione è tornata ai livelli di lentezza già lamentati;
- A causa dei continui disservizi, costantemente lamentati all'operatore, ha inoltrato in data 23 settembre 2013 una comunicazione di recesso contrattuale per impossibilità di erogazione regolare dei servizi da parte dell'operatore;
- In data 29 ottobre 2013, NGI ha comunicato all'utente, via *e-mail*, di non potere accettare la richiesta di chiusura del contratto per problemi tecnici, in quanto la linea è risultata essere correttamente attiva;
- In realtà, il problema della lentezza di navigazione, segnalato a partire dal 26 giugno 2013, è stato chiuso soltanto in data 6 novembre 2013, dopo oltre 4 mesi (come da *e-mail* del 6 novembre 2013, inviata dall'assistenza tecnica dell'operatore)

In base a tali premesse, il sig. Orefice ha formulato la seguente richiesta: "*chiusura del contratto e rimborso delle somme erroneamente incassate dalla società*".

2. La posizione dell'operatore

NGI, nella memoria presentata in data 18 febbraio 2014, dichiara quanto segue:

- In data 24 giugno 2013 il sig. Orefice ha attivato con NGI un contratto per la fornitura dei servizi Internet e voce denominato "Formula" identificato con il Log in: 6919345426;

- Il servizio scelto dal cliente sfrutta le strutture di connessione di proprietà esclusiva di Telecom e, pertanto, Telecom assume il ruolo di fornitore per gli accessi di rete;
- Il sig. Orefice ha riscontrato alcune problematiche relative alla fornitura dei predetti servizi in ragione dei quali NGI ha prontamente sollecitato l'intervento tecnico da parte di Telecom;
- Gli inconvenienti relativi alla fornitura del servizio internet sono stati definitivamente risolti in data 2 agosto 2013;
- Nonostante ciò il sig. Orefice ha lamentato, successivamente, alcune problematiche relative al servizio voce;
- A fronte di tali segnalazioni, NGI ha sollecitato l'intervento tecnico di Telecom la quale si è attivata prontamente per ristabilire il corretto livello qualitativo del servizio;
- In seguito, l'utente ha inviato comunicazione mediante la quale segnalava la volontà di recedere dal contratto, nonostante le problematiche lamentate fossero da imputare esclusivamente a Telecom;
- Non si comprende la richiesta di risoluzione del contratto avanzata con il formulario GU14, avendo l'operatore già comunicato che il rapporto contrattuale in oggetto si era definitivamente interrotto;
- In ordine alla richiesta di rimborso, si precisa che il sig. Orefice ha usufruito del servizio da giugno 2013 a ottobre 2013, data in cui il rapporto è cessato in virtù del recesso inoltrato dall'utente;
- Il rapporto contrattuale, quindi, ha avuto una durata di 4 mesi per i quali sono stati addebitati due canoni di abbonamento anticipati, come previsto dal contratto;
- A causa di incomprensioni relative alla data di ricevimento della raccomandata di recesso, i sistemi automatizzati cui vengono affidati i rinnovi contrattuali hanno addebitato un terzo canone di abbonamento che, tuttavia, NGI ha già provveduto a rimborsare all'utente per complessivi € 81,11+ IVA.

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

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 rimborso dei canoni a decorrere dalla data di cessazione del contratto, ai sensi della richiamata Del. A.G.Com. 276/13/Cons nonché dall'esame delle questioni oggetto dell'istanza di definizione, la controversia 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 del sig. Orefice risulta meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Occorre precisare che alla luce degli atti del procedimento, nonché dalla documentazione acquisita in sede di integrazione istruttoria, emerge che l'utenza XXX è stata interessata da continui malfunzionamenti relativamente ai servizi internet e voce.

In particolare, dalle numerose segnalazioni, inviate tramite *e-mail* dall'utente e dai riscontri forniti dall'operatore, risulta che il servizio internet ha subito continui malfunzionamenti (rallentamenti e assenza di segnale) dal 26 giugno 2013 sino al 6 novembre 2013, mentre il servizio voce ha riportato malfunzionamenti a decorrere dal 4 luglio 2013 sino al 6 novembre 2013.

Occorre poi evidenziare che in data 23 settembre 2013 il sig. Orefice ha inoltrato una comunicazione di risoluzione del contratto per inadempimento, dal seguente contenuto: *"Spett. NGI, purtroppo sono costretto a chiedere la rescissione del contratto Formula&Parla" (...). Causa, spiace dirlo dopo tanti anni, vostra inadempienza. Ad oggi risulta assente la linea telefonica sul n. XXX e una velocità di navigazione inadeguata rispetto alla tipologia di contratto. In conseguenza di ciò chiedo anche il rimborso di quanto anticipatamente pagato per tutto il periodo di disservizio"*.

Tale comunicazione, la cui ricezione non è disconosciuta dall'operatore, stante la mancata allegazione della ricevuta di ritorno da parte dell'utente, si ritiene sia stata correttamente recapitata ad NGI in data lunedì 30 settembre 2013. Infatti, in ordine alla data di ricezione della predetta raccomandata, in virtù di quanto previsto dal *Regolamento di Spedizione di Poste Italiane S.p.A.*, la consegna della posta raccomandata avviene in 3-5 giorni, oltre quello di spedizione (nella "Carta della qualità del servizio postale universale" viene prevista, al punto "obiettivi di qualità per l'Italia", la consegna in 5 giorni lavorativi (esclusi sabato e festivi) oltre quello di spedizione per il 98% degli invii).

Quindi l'operatore avrebbe dovuto cessare il contratto in data 30 settembre 2013.

Pertanto, in merito alla richiesta di accertamento della risoluzione del contratto con conseguente rimborso degli importi fatturati a titolo di giorni di abbonamento per servizi di fatto non goduti nonché di costi di chiusura del contratto, si rileva 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 i servizi internet e voce abbiano subito malfunzionamenti importanti, risoltisi solo temporaneamente, tali da precluderne la fruizione regolare.

Pertanto, il predetto inadempimento, in quanto riferito ad entrambi i servizi erogati (internet e voce), riveste indubbia rilevanza, poiché fortemente limitativo della possibilità di effettuare e ricevere telefonate regolarmente e di navigare in internet ad una velocità ragionevole.

Pertanto, come anche evidenziato dalla stessa A.G.Com. con la 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, 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 rimborso degli addebiti fatturati per il periodo dal 1° ottobre 2013, quale primo giorno successivo alla ricezione della lettera

raccomandata a/r inviata dal sig. Orefice in data 23 settembre 2013, sino alla cessazione del contratto, nonché degli addebiti fatturati a titolo di costo di chiusura del contratto.

In ordine ai malfunzionamenti lamentati e più volte segnalati dall'utente, di fatto confermati dall'assistenza tecnica di NGI, sebbene a giudizio dell'operatore convenuto siano da imputarsi a Telecom quale proprietario e gestore della rete di accesso, appare evidente la responsabilità contrattuale di NGI rispetto agli stessi.

Infatti, in linea 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 – allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non possa pienamente goderne, con le modalità prescelte, 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, 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'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.

Nel caso 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.

Tanto premesso, si ritiene ragionevole ricondurre i disservizi accertati alla fattispecie di cui all'art. 5, comma 2, All. A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons, per cui appare evidente che il sig. Orefice abbia diritto ad un equo indennizzo pari ad € 240,00, relativamente ai malfunzionamenti del servizio internet, dal 26 giugno 2013 sino al 30 settembre 2013, nonché un indennizzo pari ad € 220,00, per i malfunzionamenti del servizio voce, dal 4 luglio 2013 sino al 30 settembre 2013, atteso che il *dies ad quem* viene individuato sulla base della comunicazione di risoluzione del contratto per inadempimento dell'operatore.

Sempre alla luce delle predette argomentazioni, si ritiene altresì ragionevole riconoscere all'utente il diritto al rimborso delle somme pagate a titolo di abbonamento per il periodo successivo al 1° ottobre 2013 sino alla cessazione del contratto operata da NGI, nonché al

rimborso dei costi addebitati a titolo di chiusura del contratto in quanto la stessa è stata causata dall'inadempimento dell'operatore.

4. Spese di procedura

In ordine alle spese di procedura, alla luce dell'accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Orefice, dell'attività di rappresentanza svolta dall'associazione Federconsumatori, 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. Orefice 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;

D E L I B E R A

in relazione alla controversia tra il sig. Orefice ed NGI S.p.A., NGI S.p.A. provveda:

- a corrispondere in favore del sig. Orefice XXX la somma di 240,00 quale indennizzo per malfunzionamenti del servizio internet;
- a corrispondere in favore del sig. Orefice XXX la somma di € 220,00 a titolo di indennizzo per i malfunzionamenti del servizio voce;
- a rimborsare gli addebiti fatturati per canoni relativi al periodo dal 1° ottobre 2013 sino alla cessazione del contratto, nonché i costi addebitati a titolo di chiusura del contratto;
- a corrispondere in favore del sig. Orefice 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