



DELIBERAZIONE
n. 36 del 29 giugno 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXX / Eolo S.p.A. (già NGI S.p.A.)**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>Vice Presidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 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*";

VISTA la legge 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 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il “Codice del consumo” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 200, n. 10);

VISTO l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e 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 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 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*”;

VISTA l'istanza GU14 n. 81 del giorno 22 febbraio 2016 con cui il Sig. XXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Eolo S.p.A. (già NGI S.p.A., di seguito, per brevità, NGI) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto *business* per la fornitura del servizio ADSL sull'utenza n. 0586 58XXXX con la società NGI, lamenta continui malfunzionamenti, nonché la ritardata lavorazione del recesso.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- constatava *"una serie di malfunzionamenti"* sulla linea ADSL; tempestivamente segnalava la problematica al gestore;
- in data 11 luglio 2015 segnalava, a mezzo e-mail, il persistere del problema, evidenziando che *"la problematica legata alle continue cadute di portante si sta verificando nuovamente con molta frequenza"*;
- in data 24 luglio 2015 l'operatore comunicava *"di non poter porre rimedio a tali problemi a causa della distanza dell'utenza dalla centrale"*;
- in data 13 settembre 2015, tramite PEC, chiedeva *"l'immediata disdetta e relativa liberazione della linea per passare al servizio (...) della fibra ottica"* con altro operatore;
- in data 13 ottobre 2015 veniva cessato il contratto con NGI, tuttavia in data 28 ottobre 2015 *"la linea ADSL risultava ancora impegnata dall'operatore NGI"*, rendendo impossibile il passaggio ad altri operatori.

In data 10 febbraio 2016 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore NGI tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata adesione alla conciliazione dell'operatore medesimo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"il risarcimento per i problemi di connessione con continue cadute a partire dalla data di reclamo (...) fino alla data di cessazione del servizio (...) e l'erogazione dell'indennizzo previsto dalla normativa vigente per utenze business"*;

ii) *“il rimborso del canone corrisposto per il periodo (...) oltre le spese”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società NGI, in data 22 marzo 2016, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto che:

- “a) Il Sig. XXX stipulava in data 22 luglio 2005, in nome e per conto di XXX X (...), un contratto denominato “F5 71384 mini” solo per la connessione internet;*
- b) tuttavia il Cliente riscontrava, nel mese di luglio 2015, problematiche sulla connessione, in particolare rilevava continue cadute di linea adsl che venivano opportunamente comunicate (...) tramite apposita procedura telematica (i.e. apertura tickets);*
- c) a seguito della segnalazione, il reparto tecnico di NGI comunicava al Sig. XXX che gli impianti di connettività di NGI erano perfettamente funzionanti e dunque il problema evidenziato da quest’ultimo non dipendeva da Sua responsabilità;*
- d) dall’analisi tecnica effettuata, infatti, la Scrivente evidenziava che il disservizio patito derivava dall’eccessiva lontananza della sede dell’utente dalla centrale Telecom Italia del Comune di appartenenza dell’utente stesso, e dunque non era risolvibile da NGI;*
- e) a fronte dell’impossibilità di miglioramenti della connessione, l’Utente richiedeva il recesso dal contratto, la suddetta richiesta veniva accolta, in data 13 settembre 2015, da NGI che prontamente provvedeva alla chiusura del contratto, senza addebitare alcun costo all’utente;*
- d)l’Utente il 13 ottobre 2015, inviava una richiesta alla Scrivente, sempre tramite pec, chiedendo di liberare immediatamente la linea adsl, in quanto impossibilitato a cambiare operatore, risultando la linea ancora occupata da NGI;*
- g) NGI metteva in lavorazione la cessazione dell’adsl in data 19 ottobre 2016 [2015 NdR] e in data 30 ottobre 2016 [2015 NdR], la linea risultava libera, come può facilmente evincersi dallo screenshot del portale di Telecom Italia (cfr. all. 1);*
- h) nonostante la Scrivente società abbia provveduto prontamente e correttamente a soddisfare le richieste dell’utente, chiudendo il contratto e liberando la linea, in data 29 ottobre 2015, il Sig. XXX, presentava istanza al Corecom per l’esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione;*
- i) l’udienza di conciliazione del 5 febbraio 2016 si concludeva con esito negativo”.*

Per i motivi sopra esposti l’operatore ha dedotto che: *“le richieste avanzate dall’utente non possono in alcun modo trovare accoglimento per i motivi sopra esposti, non potendosi attribuire a NGI alcuna responsabilità per le problematiche alla connessione della rete internet, patite dall’utente. Si ribadisce, infatti, che la tratta fisica tra la sede dell’utente e la sede centrale Telecom Italia non è di competenza di NGI, dunque, qualsiasi guasto che la riguardi deve essere esclusivamente risolto da Telecom Italia, la quale è l’unica che può occuparsi della manutenzione della stessa”.*

3. La replica dell’istante

In data 22 marzo 2016 l’istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16 comma 2 del Regolamento, una replica nella quale ha ribadito che *“dall’11/07/2015 fino alla data di cessazione del servizio avvenuta il 13/10/2015, a seguito di nostra specifica richiesta, la società scrivente non ha potuto usufruire del servizio ADSL che NGI avrebbe dovuto garantire e per il quale è stato corrisposto un regolare canone. Per segnalare il disservizio si sono susseguite numerose richieste di*

ripristino, nessuna delle quali è stata evasa, come si evince dalle comunicazioni e-mail già inviate in sede di presentazione del formulario GUI4 e come confermato dalla stessa NGI nelle memorie odierne, imputandone la causa a Telecom. E' però da sottolineare che il contratto ADSL F5 login 1522739775 sul quale è gravato il disservizio era stato stipulato con NGI Spa che è quindi unico responsabile del danno provocato, riteniamo quindi che la stessa debba corrispondere alla scrivente società l'indennizzo previsto dalla normativa vigente per i 94 giorni di disservizio oltre le spese", tenuto conto della mancata adesione dell'operatore al tentativo di conciliazione.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis, deve dichiararsi la inammissibilità delle pretese risarcitorie formulate dalla parte istante sub i) in quanto le stesse esulano dalla competenza di questo Corecom, ai sensi dell'articolo 19 del Regolamento, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Le richieste di risarcimento dei danni, tuttavia, possono essere interpretate come richieste di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, come statuito dal paragrafo III.1.3 delle "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche" di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

Sulla discontinua erogazione del servizio ADSL nel periodo 11 luglio 2015 - 13 ottobre 2015.

L'istante lamenta la discontinua erogazione dei servizi, laddove l'operatore ha evidenziato che "il disservizio patito derivava dall'eccessiva lontananza della sede dell'utente dalla centrale Telecom Italia del Comune di appartenenza dell'utente stesso, e dunque non era risolvibile da NGP".

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

In *primis* si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *"il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento"*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*;

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo

di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorquando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio 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.

Nel caso di specie, l'istante ha dedotto che, dal luglio 2015, constatava la continua caduta della linea ADSL; reclamava presso il gestore (per la prima volta in data 11 luglio 2015, a mezzo e-mail all'operatore). In data 24 luglio 2015 l'operatore comunicava che *“di non poter porre rimedio a tali problemi a causa della distanza dell'utenza dalla centrale”*.

Nella fattispecie in esame spettava all'operatore provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, nonché di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi, o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile, o da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto o dalla Carta Servizi.

L'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Orbene, nel caso di specie, la società NGI non ha provato che la causa del disservizio fosse effettivamente dovuta dalla *“eccessiva distanza dalla centrale”* e che, per tale motivo, la risoluzione del malfunzionamento non fosse ascrivibile alla propria responsabilità tecnico-giuridica. L'operatore qui considerato non ha fornito, quindi, alcuna prova dell'avvenuto esatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto.

Ciò premesso, si ritiene, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, che l'operatore NGI, non avendo dimostrato di aver erogato regolarmente il servizio, è responsabile del disservizio dedotto in controversia; ne consegue che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito per il periodo di interruzione parziale.

Ai fini del calcolo degli indennizzi l'irregolare o discontinua erogazione del medesimo, viene in rilievo quanto previsto, dall'art. 5, comma 2, e l'art. 12, comma 2, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, attesa la tipologia *business* dell'utenza oggetto della controversia.

Con riferimento al periodo indennizzabile, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel giorno 11 luglio 2015, data in cui è stato segnalato, per la prima volta, tramite e-mail il disservizio, e il *dies ad quem* nel giorno 30 ottobre 2015, data della cessazione del servizio ADSL, come risulta dalla memoria dell'operatore.

Ne deriva che, per la irregolare fornitura del servizio ADSL l'operatore NGI è tenuto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 560,00 (euro 2,50 x 2 x n. 112 giorni complessivi x l'erogazione discontinua del servizio ADSL).

Di converso, la domanda dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere *“il rimborso del canone corrisposto”* per il periodo di disservizio non è accoglibile, in quanto la parte istante ha comunque usufruito del

DELIBERAZIONE
n. 36 del 29 giugno 2018

servizio ADSL sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR, Delibera Agcom n. 1/18/CIR).

Infine, nel caso in esame, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e del grado di partecipazione di entrambe, si ritiene congruo liquidare l'importo di euro 150,00 a titolo di rimborso spese della procedura a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 29 giugno 2018;

DELIBERA

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 22 febbraio 2016 da XXX nei confronti dell'operatore Eolo S.p.A. (già NGI S.p.A.), che detto operatore provveda a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- 1) euro 560,00 a titolo di indennizzo per l'irregolare erogazione del servizio ADSL;
- 2) euro 150,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 1) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.



DELIBERAZIONE
n. 36 del 29 giugno 2018

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

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi