

DELIBERA N. 73/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / Eolo S.p.A.
(GU14/535891/2022)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione dell'11 aprile 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

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

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

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 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 01/07/2022 acquisita con protocollo n. 0206320 del 01/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto residenziale avente ad oggetto l’utenza privata n. 0575 174xxxx contesta all’operatore Eolo S.p.A. di seguito, per comodità, Eolo, il malfunzionamento totale dell’utenza *de qua* con riferimento sia alla linea voce che alla connessione dati “*a far data dal mese di settembre 2021*”.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato:

- di avere stipulato “*con la Società Eolo s.p.a. un contratto [n. 067482-2923xxxx codice cliente n. 90315xxxx] avente ad oggetto l’offerta “Eolo più” linea telefonica e rete dati, attivo a far data dal 09.02.2021*”;
- che tale “*offerta prevedeva un canone bimestrale pari ad Euro 49,80 (quarantanove/80)*”;
- che “*fin dall’attivazione la rete dati e linea telefonica subivano continui disservizi, (...) di cui veniva informato prontamente il Servizio Clienti di Eolo s.p.a., come dimostrato dall’apertura di tickets allegati alla presente istanza*”;
- che “*sebbene, inizialmente, (...), la linea riprendesse a funzionare a seguito delle segnalazioni inoltrate, negli ultimi mesi dell’anno (...) il servizio è stato pressoché totalmente assente*”;
- che, in particolare, “*a far data dal mese di settembre 2021, l’utenza [n. 0575 174xxxx] e[ra] divenuta (...) totalmente inattiva*”;

- di avere quindi effettuato “*continui solleciti al Servizio Clienti, [ma che] nei fatti nulla è stato compiuto al fine di migliorare il servizio*”;
- “*a far data dal mese di Dicembre 2021, (...) [di avere] cercato di ottenere la risoluzione del disservizio o quantomeno di ottenere delucidazioni precise circa l’inattività totale della propria utenza, contattando il Servizio Clienti [dell’operatore] pressoché quotidianamente, come dimostrato dalle email di apertura/chiusura del disservizio;*
- che “*la Società Eolo s.p.a. talvolta apriva tickets confermando (...) che nella (...) zona di residenza [dell’utente] la potenza risultava ridotta a causa di un intenso traffico, talvolta evidenziando la presenza di un guasto generalizzato, [e] talvolta chiudendo i tickets senza aver dato riscontro alcuno, lasciando in ogni caso che il servizio, tanto nella rete dati che nella linea telefonica, fosse completamente inattivo*”;
- di avere “*sempre adempiuto (...) anche in tale periodo (...) alle fatturazioni che Eolo s.p.a. continuava ad emettere*”;
- di avere “*provved[uto] in data 01.03.2022 a sporgere formale reclamo per il tramite dell’xxx, Comitato di xxx, [con il quale] chiede[va] (...) [il] rimborso dei canoni pagati per il periodo di totale assenza del servizio (settembre 2021-marzo 2022) [protrattosi poi fino al mese di maggio 2022] (...) [e] anche un equo indennizzo per il pregiudizio subito*”;
- “*a seguito di detto reclamo, la Società Eolo s.p.a., dopo un anno di solleciti da parte del Cliente senza che nessun intervento fosse effettuato, riscontrava la missiva affermando che la situazione inerente l’assenza di segnale della rete dati e della linea telefonica, non poteva essere migliorata nella zona di residenza del (...) [cliente], e proponendo in pari tempo la chiusura del contratto con un indennizzo per il disservizio quantificato in Euro 49,80*”;
- di avere rifiutato la “*suddetta proposta [dell’operatore] per evidenti ragioni di incongruità rispetto al disagio subito*”.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) il “*rimborso per i canoni compresi nel periodo settembre 2021- maggio 2022 per l’importo di Euro 224,00 (duecentoventiquattro/00)*”;
- ii) “*un equo indennizzo per il disservizio subito perpetratosi per circa un anno, tanto con riferimento alla linea telefonica che alla rete dati, quantificato in Euro 1.500,00 (millecinquecento/00)*”.

In data 31 maggio 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Eolo tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

2. La posizione dell’operatore.

L'operatore Eolo, ha fatto pervenire, in data 19 settembre 2022, nei termini stabiliti dal vigente regolamento di cui all'allegato A alla Delibera Agcom n. 203/18/CONS e successive modifiche, una memoria difensiva con documentazione allegata nella quale ha dedotto quanto segue.

L'utente "stipulava con Eolo il 27 gennaio 2021 un contratto per il servizio di accesso ad internet denominato "Eolo Più" con canone mensile pari a € 24,90 e con incluso il "Servizio Voce" quale accessorio gratuito, con banda minima garantita pari a 128 kb/s - 128 kb/s (doc. 1), regolato dalle Condizioni Generali di Contratto per i Servizi Eolo (doc. 2), attivato il successivo 9 febbraio [2021]".

L'operatore, sul punto, ha precisato che "sin dalla sua attivazione e per tutta la durata del rapporto, il servizio è sempre stato correttamente erogato nel rispetto della banda minima garantita e con la realizzazione di tutti gli interventi tecnici richiesti al fine di garantire il servizio, come chiaramente dimostrano gli stessi tickets verso l'assistenza tecnica che l'Utente ha allegato all'istanza di avvio del presente procedimento".

Eolo ha, quindi, precisato di avere "sempre esattamente adempiuto il contratto in essere tra le parti, fornendo il servizio di accesso ad internet nel rispetto della banda minima garantita: servizio che, infatti, è stato costantemente usufruito da quest'ultimo (doc. 3), che invece non ha mai effettuato uno speed test dal quale risultasse il mancato rispetto della banda minima garantita che, come detto, è pari a 128 kb/s".

Eolo ha poi affermato che "l'obbligazione dell'Operatore è unicamente quella di fornire il servizio di accesso ad internet rispettando la banda minima garantita e non quella di assicurare una connessione a 30 Mb/s, eventualità condizionata a una serie di fattori al di fuori del controllo dell'Operatore medesimo. La fornitura da parte dell'Operatore del servizio di accesso a internet è, infatti, regolata dalle Condizioni Generali di Contratto per i Servizi Eolo che, con riferimento agli standard qualitativi dei servizi offerti, rimanda espressamente alla "Carta dei Servizi", adottata in adempimento, fra le altre delle delibere AGCOM 131/06/CSP e 244/08/CSP.".

Al riguardo Eolo ha ulteriormente precisato che la "Carta [dei Servizi] costituisce base di riferimento nei rapporti tra l'Operatore e gli utenti, indicando una serie di parametri di qualità dei servizi offerti che il primo si impegna a garantire. La stessa è, altresì, integrata dagli ulteriori documenti adottati in adempimento delle citate delibere – disponibili sul sito web dell'Operatore, nella sezione relativa alla Carta dei Servizi – qual è quello relativo alle "prestazioni fornite con l'offerta di base". Le Condizioni Generali di Contratto vanno, quindi, lette congiuntamente alla Carta dei Servizi e alla ulteriore documentazione contrattuale specifica del singolo servizio fruito dall'utente".

L'operatore, nel caso di specie, ha rilevato "come la banda minima garantita in base al contratto – così come integrato dalla Carta dei Servizi e dalla ulteriore documentazione contrattuale – sia pari a 128 kb/s - 128 kb/s e sia stata sempre rispettata, pertanto nessun inadempimento può essere imputato ad Eolo. Ciò che l'Utente lamenta,

quindi, è nient'altro che una lentezza della connessione che, tuttavia, non costituisce un malfunzionamento, né tanto meno una interruzione del servizio”.

Eolo al riguardo ha dedotto che in relazione alla *“in conformità a quanto disposto dall’art. 8, comma 6, della delibera 244/08/CONS la lentezza della navigazione non può configurarsi quale causa di mancata o parziale fruizione del servizio, tale da legittimare il diritto dell’utente alla restituzione totale o parziale dei canoni, in termini di controprestazione, nonché alla liquidazione di un indennizzo, che è circoscritto alla ipotesi di malfunzionamento, consistente nella irregolare erogazione del servizio”* e che *“in relazione alla lentezza di navigazione [...] alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CONS [...] l’utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, non essendo prevista la possibilità di erogare indennizzi”.* (c.fra. Determina n. 8/2018 Corecom Piemonte, Determina n. 29/2020 Corecom Umbria)

L’operatore ha, inoltre, rilevato la genericità della presente istanza di definizione in quanto, nella stessa, l’utente ha affermato che *“fin dall’attivazione, la rete dati e linea telefonica subivano continui disservizi, aggiungendo che a far data dal mese di settembre 2021, l’utenza è divenuta pressoché totalmente inattiva (circostanza smentita dagli stessi tickets prodotti dall’Utente, visto che dopo la segnalazione del 15 maggio 2021, quella successiva è del 9 dicembre 2021), senza tuttavia mai specificare in quali date i presunti disservizi si sarebbero verificati, ovvero sia il dies a quo e il dies ad quem degli stessi”.*

Sul punto Eolo ha aggiunto che *“è costante l’orientamento dell’AGCOM che prevede che, poiché l’indennizzo a titolo di malfunzionamento o interruzione dei servizi viene corrisposto per ogni giorno di malfunzionamento e/o interruzione, se non è possibile individuare con precisione i giorni in cui questi si sono verificati, non sarà possibile quantificare l’ammontare della somma dovuta dall’Operatore e, di conseguenza, riconoscere l’indennizzo. La stessa Autorità ha, infatti, più volte precisato che l’indicazione di un arco temporale indefinito, nel dies a quo e nel dies ad quem, non consente di circostanziare con la dovuta precisazione i termini del disservizio contestato e, restando indeterminato il numero di giorni di disservizio, non è possibile computare con esattezza l’entità dell’indennizzo (cfr. delibera n.507/16/CONS)”.*

Infine, Eolo, ha concluso per il rigetto dell’istanza.

3. Le repliche dell’istante

Parte istante, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria di replica in data 6 ottobre 2022, presentata per il tramite di un legale di fiducia, ha preliminarmente sollevato *“eccezione di inammissibilità della costituzione di parte convenuta per carenza assoluta di mandato (...) che difatti non risulta dagli atti allegati”.* Inoltre *“la memoria depositata non riporta firma alcuna né autografa né digitale, né tantomeno è indicato il rappresentate legale c/o mandantario della stessa Società, che quindi nei fatti non trova formale rappresentanza procedimentale. La sottoscrizione generica "Eolo s.p.a.- Ufficio Affari legali" non può costituire firma”.*

Nel merito, l'utente ha dedotto che *“la ricostruzione così come rappresentata da controparte appare a tutti gli effetti non veritiera e priva di qualsivoglia elemento probatorio a sostegno”*, precisando che *“come dagli stessi ticket allegati all'istanza (...) [dall'utente], risulti di tutta evidenza che la rete subisse continue anomalie e disservizi, per i quali peraltro, Eolo s.p.a. si attivava financo con l'invio di tecnici in loco. A maggior prova di quanto affermato, questa difesa pone l'attenzione su alcune delle mail di riscontro alle segnalazioni effettuate durante tutto l'anno 2021 (...)”*, ed allegate in istanza.

Al riguardo, l'utente ha precisato che *“la Società Eolo s.p.a. ha da sempre riconosciuto i disservizi nel funzionamento della linea dati [n. 0575 174xxxx] intestata (...) [alla parte istante], confermando costantemente nelle proprie comunicazioni la sussistenza una vera e propria anomalia tecnica o comunque di un problema generalizzato o ancora di un problema tecnico. [Di conseguenza] se di anomalia/ problema generalizzato/ problema tecnico si tratta, e come tale viene riconosciuto dalla stessa Società fornitrice, è del tutto evidente che il funzionamento della rete dati fosse da considerarsi non conforme agli standard minimi di erogazione, come invece controparte afferma nella propria memoria difensiva. Anomalia significa infatti testualmente presenza di elementi non riconducibili al modello prototipo di una classificazione o al normale svolgimento di determinate funzioni”*.

Parte istante ha quindi continuato affermando che *“un problema generalizzato ed ancor più un problema tecnico denotano un'alterazione del normale processo di erogazione della rete dati. Da ciò discende che la stessa Società erogatrice era ben consapevole dell'andamento non conforme agli standard, anche minimi, della linea oggetto della vicenda de qua, tanto che più volte, senza che fosse richiesto, sanciva la necessità di sopralluoghi tecnici al fine di risolvere i disservizi lamentati e ripristinare il corretto funzionamento della rete dati. Tutto, questo, come è facilmente comprensibile rientra in operazioni che nulla hanno a che vedere con una normale erogazione, seppur minima, del servizio rete dati”*.

Parte istante *“a maggior prova della conoscenza dell'anomalia costante nel funzionamento della rete dati, (...) [ha] inte[so] porre l'attenzione, sul riscontro che la stessa Eolo s.p.a. ha fornito al formale reclamo inviato dal [cliente] (...) a mezzo dell'xxx-Comitato di xxx. Nella comunicazione di Eolo s.p.a. del 26 aprile 2022, già in atti, infatti (...) [l'operatore ha dedotto che] dalle (...) analisi tecniche, è emerso che la situazione [relativa alla linea telefonica n. 0575 174xxxx] non è migliorabile e [che] per questo motivo propon[eva] la chiusura del contratto in esenzione di costi (...)”*.

Sul punto l'utente ha dedotto *“se, come afferma controparte, la banda minima fosse stata garantita fin dalla stipula del contratto e per tutta la durata dello stesso in maniera costante, rendendo Eolo s.p.a. parte adempiente nel rapporto contrattuale, non si comprende come la stessa riconosca dopo ben un anno e mezzo di solleciti scritti e verbali, che la situazione non risulti migliorabile, arrivando financo a indicare come unica soluzione possibile [la] chiusura del contratto in esenzione di spese o proponendo in alternativa un rimborso per il disservizio pari ad un bimestre”* precisando

ulteriormente che *“il contegno tenuto da parte convenuta, (...), è palesemente volto a concedere un ristoro, seppur parziale, per il disservizio subito dal (...) [cliente]. Ristoro giustificabile esclusivamente in ragione di un inadempimento contrattuale (...).”*

In relazione ai lamentati disservizi, l'utente ha evidenziato che *“la vicenda oggetto della presente controversia, concernente il malfunzionamento e/o disservizio costante della rete dati, rappresenta [a] tutti gli effetti una fattispecie integrante gli estremi di una responsabilità da inadempimento contrattuale. Come tale, occorre dunque che sia trattata anche in riferimento al regime probatorio. Più nello specifico ai sensi e per gli effetti dell'art 1218 C.C., la responsabilità contrattuale pone in capo al creditore esclusivamente l'onere di dar prova dell'esistenza del rapporto pattizio nonché delle disposizioni che lo costituiscono, mentre spetta al debitore fornire adeguata e piena prova della corretta esecuzione della propria obbligazione”.*

“A tal riguardo, [parte istante ha] (...) sottolinea[to] come Eolo s.p.a. non abbia in alcun modo assolto l'onere probatorio sulla stessa gravante. Tutto l'impianto difensivo, volto a dimostrare che è sempre stato rispettato lo standard di banda minima, non trova infatti alcun riscontro probatorio. Di nessun pregio giuridico è il Doc. 3 con cui controparte intende dimostrare che il (...) [cliente] ha costantemente usufruito del servizio. Nessun riscontro temporale, quantitativo, o qualitativo può essere infatti riconosciuto ad un mero foglio word, privo di qualunque data o firma certa, con semplici annotazioni senza alcun effettivo e certo riscontro circa la reale veridicità delle informazioni contenute, che dunque non può e non deve assurgere né essere considerato strumento probatorio”.

Parte istante ha aggiunto inoltre che *“da nessun ulteriore documento depositato in atti, è riscontrabile l'effettiva e costante erogazione della rete dati, anche nel suo quantitativo minimo, come previsto dalle condizioni generali di contratto. Sussistendo pertanto una presunzione in favor creditoris questa difesa intende sottolineare come controparte non abbia provveduto in alcun modo ad assolvere l'onere probatorio sulla stessa gravante e dunque che possa a tutti gli effetti ritenersi provato effettivo l'inadempimento contrattuale da parte di Eolo s.p.a. e del tutto fondata la richiesta di indennizzo come formulata nell'istanza introduttiva di questo procedimento”.*

L'istante ha quindi eccepito che è *“parimenti infondata (...) l'eccezione [di Eolo] d'indeterminatezza dell'istanza per carenza d'indicazione del dies a quem ed a quo delle doglianze (...) [in quanto] i reclami [dell'utente] s[o]no stati pressoché giornalieri, così come innegabile è la continuità con cui il (...) [cliente] si vedeva costretto a proporre solleciti scritti e verbali al Servizio Clienti, fin dai primi giorni di attivazione della rete dati”.*

Sul punto il cliente ha ulteriormente ribadito che *“l'oggetto della presente controversia, (...), verte sull'assoluta carenza di disponibilità del servizio offerto da Eolo s.p.a., che appare ben chiaro dalla continua sollecitudine con cui parte istante ha sempre segnalato il disservizio [ed] in ogni caso, (...), Eolo s.p.a. non è riuscita a fornire prova contraria circa la reale erogazione anche solo del servizio minimo, nei giorni in cui i reclami venivano effettuati”.*

Parte istante ha, quindi, concluso *“insiste[ndo] affinché venga riconosciuto un equo indennizzo al (...) per il disagio subito a causa dell'inadempimento contrattuale da parte di Eolo s.p.a. oltre che il rimborso dei canoni versati per il periodo settembre 21-maggio 22 per un importo onnicomprensivo di Euro 1.724,00 (millesettecentoventiquattro/00)”*.

4. 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 via preliminare si ritiene di non accogliere l'eccezione della parte istante, relativa alla *“inammissibilità della costituzione di parte convenuta per carenza assoluta di mandato (...) ed alla contestazione che “la memoria depositata non riporta firma alcuna né autografa né digitale, né tantomeno è indicato il rappresentate legale c/o mandantario della stessa Società, che quindi nei fatti non trova formale rappresentanza procedimentale (...)”*, atteso che la procedura di definizione della controversia si svolge esclusivamente tramite l'inserimento di documenti effettuato ad opera delle parti, precedentemente registratesi nell'ambito della piattaforma Conciliaweb, realizzata e gestita direttamente da Agcom, e che detto inserimento ha valore di notifica degli atti ivi inseriti. La documentazione inserita nel relativo fascicolo documentale, nei termini previsti dall'avvio del procedimento, è da considerarsi pertanto validamente presentata dalle parti, in quanto direttamente ed inequivocabilmente riconducibile alle stesse.

Con riferimento alla domanda *sub ii)* avente ad oggetto la richiesta di un *“un equo indennizzo per il disservizio subito perpetratosi per circa un anno, tanto con riferimento alla linea telefonica che alla rete dati, quantificato in Euro 1.500,00 (millecinquecento/00)”*, esclusa ogni pronuncia risarcitoria ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, si rappresenta che la stessa in un'ottica di *favor utentis* ed in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione, sarà considerata congiuntamente alla domanda *sub i)* ed entrambe saranno ricondotte alla medesima vicenda contrattuale e correttamente valutate, in questa sede, come lamentato malfunzionamento totale dell'utenza privata n. 0575 174xxxx con riferimento sia alla linea voce che alla connessione dati.

Sul malfunzionamento dell'utenza privata n. 0575 174xxxx

Parte istante ha lamentato il totale malfunzionamento dei servizi voce e adsl, relativi all'utenza n. 0575 174xxxx *“a far data dal mese di settembre 2021”*, laddove l'operatore ha eccepito che *“il servizio è sempre stato correttamente erogato”* e di avere, inoltre, *“sempre esattamente adempiuto il contratto in essere tra le parti”*.

Le domande *sub i)* e *sub ii)* congiuntamente considerate possono trovare parziale accoglimento come di seguito esposto.

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"*.

Sul punto giova inoltre precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Infine, gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, sono 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, allorché 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 lamentato, con riferimento all'utenza n. 0575 174xxxx, *"fin dall'attivazione [del]la rete dati e [della] linea telefonica [avvenuta in data 9 febbraio 2021] (...) continui disservizi, (...) di cui veniva informato prontamente il Servizio Clienti di Eolo s.p.a., come dimostrato dall'apertura di tickets allegati alla presente istanza"*. In particolare, *"sebbene, inizialmente, (...), la linea riprendesse a funzionare, a seguito delle segnalazioni inviate"*, parte istante ha contestato all'operatore che *"a far data dal mese di settembre 2021, l'utenza [n. 0575 174xxxx] è divenuta (...) totalmente inattiva"* eccependo, in particolare, la *"totale assenza del servizio [nel*

periodo] settembre 2021 – marzo 2022”, disservizio questo protrattosi poi fino al mese di maggio 2022, come indicato dall’utente in istanza.

La società Eolo, di contro, in memoria, nulla ha dedotto in relazione ai lamentati disservizi relativi alla linea voce, mentre in relazione al “*servizio di accesso ad internet*” previsto dal contratto ha eccepito che tale servizio “*è sempre stato correttamente erogato nel rispetto della banda minima garantita e con la realizzazione di tutti gli interventi tecnici richiesti al fine di garantire il servizio*” aggiungendo inoltre che tale “*servizio (...), è stato costantemente usufruito da (...) [dall’utente] che invece non ha mai effettuato uno speed test dal quale risultasse il mancato rispetto della banda minima garantita che, come detto, è pari a 128 kb/s*”.

Da un esame del corredo istruttorio, si rileva però che la doglianza della parte istante non riguarda in realtà una asserita lentezza nell’*“accesso ad internet”* con una velocità di connessione posizionata al di sotto della “*banda minima garantita*” prevista nelle Condizioni Generali di Contratto e nella Carta dei Servizi, così come sostenuto dall’operatore in memoria, quanto piuttosto “*l’assoluta carenza di disponibilità del servizio offerto da Eolo s.p.a.*”, così come lamentato dalla parte istante, che nello specifico ha dedotto “*l’inattività totale della propria utenza (...) a far data dal mese di settembre 2021*”

A conferma di ciò, si richiamano alcune risposte fornite da Eolo alle molteplici segnalazioni effettuate dalla parte istante ed allegate in istanza, nelle quali è il gestore stesso che fa riferimento a problematiche sulla linea telefonica che nulla hanno a che vedere con una presunta “*lentezza della connessione*” internet, tra l’altro non lamentata dall’utente, ma che attenevano invece ad esempio al verificarsi di “*un’anomalia tecnica*” che richiedeva l’intervento di un tecnico inviato dall’operatore al fine di “*effettuare verifiche più approfondite in loco*” (come da risposta di Eolo all’utente del 23 febbraio 2021 al ticket n. 15306xxxx), oppure che attenevano ad un “*problema generalizzato sulla rete EOLO della (...) zona*” rispetto al quale “*al fine di ripristinare il servizio nel più breve tempo possibile*” veniva previsto “*un intervento direttamente sul ripetitore al quale la (...) linea [n. 0575 174xxxx] si collega[va]*” (come da risposta di Eolo all’utente del 9 dicembre 2021 al ticket n. 16650xxxx), o ancora che riguardavano “*un problema tecnico sulla (...) linea [telefonica] non ripristinabile da remoto*” (come da risposta di Eolo all’utente del 3 gennaio 2022 al ticket n. 16709xxxx).

Da ultimo, in risposta al reclamo inviato ad Eolo dall’utente via Pec “*in data 01.03.2022 (...) per il tramite xxx, Comitato di xxx, [con il quale] chiede[va] (...) [il] rimborso dei canoni pagati per il periodo di totale assenza del servizio (settembre 2021-marzo 2022), (...) [e] anche un equo indennizzo per il pregiudizio subito*”, il gestore telefonico con Pec del 26 aprile 2022 affermava che “*dalle (...) analisi tecniche e[ra] emerso che la situazione non era migliorabile (...) propone[ndo all’utente] la chiusura del contratto in esenzione di costi (...) [nonché] [qualora l’utente avesse] deci[so] di mantenere attivo il contratto (...) un rimborso per [il] disservizio pari ad un bimestre [quantificato in] Euro 49,80*”, proposta questa non accolta dall’istante.

A fronte della posizione dell'istante che in istanza ha dedotto di avere cercato *“a far data dal mese di Dicembre 2021, (...) di ottenere la risoluzione del disservizio (...) circa l'inattività totale della propria utenza [dal mese di settembre 2021], contattando il Servizio Clienti (...)”*, l'operatore ha comunque esplicitamente ammesso di avere ricevuto, in data *“9 dicembre 2021”*, un reclamo da parte dell'utente nel quale, tuttavia, a detta di Eolo non veniva *“specifica[to] in quali date i presunti disservizi si sarebbero verificati, (...)”*, individuati invece dall'istante nel periodo *“settembre 2021- maggio 2022”*. Agli atti del procedimento risulta inoltre che l'istante abbia altresì effettuato ulteriori e successive segnalazioni in merito al disservizio contestato.

Nel caso che ci occupa, a fronte della doglianza l'utente che ha dedotto il totale malfunzionamento della linea di fonia e dati *“a far data dal mese di settembre 2021”*, l'operatore avrebbe dovuto, al fine di dimostrare la corretta erogazione dei servizi come sostenuto in memoria, depositare una valida copia dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, nonché la riferibilità temporale delle medesime. Lo stesso dicasi per la lamentata interruzione del servizio di fonia. L'operatore avrebbe dovuto, a riprova della fruizione del predetto servizio, depositare una valida copia del traffico voce effettuato nel periodo di contestazione.

La società Eolo, al fine di mostrare l'utilizzo da parte dell'istante dei servizi, ha invece allegato un elenco di asseriti *“megabytes consumati”*, tra l'altro riferiti esclusivamente al periodo che va dal 22 maggio 2022 al 23 agosto 2022 e non anche al periodo precedente *“settembre 2021 – marzo 2022”*, per il quale l'istante aveva lamentato la *“totale assenza del servizio”*, riportati in un file in formato PDF totalmente anonimo senza alcun esplicito riferimento né all'utenza 0575 174xxxx, oggetto di contestazione, né ai dati identificativi della parte istante e del gestore telefonico per cui, di conseguenza, tali dati non possono comunque essere ritenuti documentazione idonea a provare quanto sostenuto in memoria da Eolo, non rivestendo in tal senso alcun valore probatorio.

Ne consegue che, in assenza di prova contraria, l'operatore Eolo è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine ai disservizi lamentati sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per tali ragioni, per il totale malfunzionamento dei servizi sull'utenza n. 0575 174xxxx riferiti al periodo *“settembre 2021- maggio 2022”*, si ravvisano gli estremi per l'applicazione dell'articolo dell'art. 6, comma 1 del Regolamento sugli Indennizzi che dispone: *“[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”*, e che *“[s]e il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio”*.

Tutto quanto premesso, richiamando le considerazioni sopra menzionate, ai fini dell'erogazione dell'indennizzo, si ritiene di individuare per quanto attiene il totale malfunzionamento dei servizi sull'utenza n. 0575 174xxxx, il *dies a quo* nel giorno 9

dicembre 2021 data di ricevimento del reclamo avente ad oggetto il malfunzionamento totale dell'utenza *de qua* incontestato dal gestore, e il *dies ad quem* nel giorno 31 maggio 2022, data di fine del disservizio così come indicato dall'istante mediante l'individuazione del malfunzionamento nel periodo “*settembre 2021- maggio 2022*”.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 1.038,00 (mille trentotto/00) computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per 173 giorni di malfunzionamento totale dei servizi sull'utenza privata n. 0575 174xxxx.

Con riferimento al calcolo dell'indennizzo di cui sopra ed anche alla luce della considerazione che il contratto “*Eolo Più*” avente ad oggetto il servizio di accesso ad internet includeva il “*Servizio Voce, quale accessorio gratuito*”, si precisa che il parametro è stato considerato in misura unitaria in applicazione dei principi di equità e proporzionalità, ritenendosi sproporzionato riconoscere l'indennizzo in riferimento a ciascuno dei due servizi non accessori, voce e connessione dati. Al riguardo occorre ricordare il principio ormai consolidato nelle decisioni dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni secondo cui gli indennizzi, sebbene individuati in misura preventivamente e astrattamente determinata, vengono riconosciuti per compensare disservizi concretamente subiti dagli utenti a causa di condotte contrarie alle disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali a tutela degli stessi posti in essere dagli operatori, ma non possono assumere una funzione risarcitoria per la quale resta competente l'autorità giudiziaria.

Inoltre, l'operatore è altresì tenuto alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato con riferimento ai servizi voce e di accesso ad internet sull'utenza fissa n. 0575 174xxxx, nel periodo “*settembre 2021- maggio 2022*” di malfunzionamento totale dell'utenza, al netto delle note di credito eventualmente già erogate. Dovrà, inoltre, essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Eolo S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Eolo S.p.A. entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, è tenuta alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento con le modalità indicate nel formulario, oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza) di

quanto fatturato con riferimento ai servizi voce e di accesso ad internet sull'utenza fissa n. 0575 174xxxx, nel periodo “settembre 2021- maggio 2022” di malfunzionamento totale dell'utenza, al netto delle note di credito eventualmente già erogate. Dovrà, inoltre, essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. La società Eolo S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo pari a euro 1.038,00 (mille trentotto/00) maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per il malfunzionamento totale dell'utenza fissa n. 0575 174xxxx, nel periodo “settembre 2021- maggio 2022”.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 11 aprile 2024

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell'Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)