



CORECOM Lazio



**DETERMINA Fascicolo n. GU14/521330/2022**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Cxxx I. - Eolo SpA**

**IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; 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 del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Cxxx I., del 02/05/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig.ra Cxxx I., cliente della Soc. Eolo S.p.a., esponeva che in data 25.3.22, i tecnici inviati dall’operatore si recavano presso il proprio appartamento per procedere all’installazione del servizio con codice cliente n.97728501. In detta occasione, oltre al disagio arrecato per la non accuratezza nell’installazione stessa, nonché ai danni strutturali creati, si verificava il mancato rispetto delle condizioni contrattuali (Internet 100 Mbit garantito e pre contrattualizzato), con la maggiorazione del costo rispetto all’offerta base. Ed infatti,

veniva comunicato che prima dell'istallazione, i tecnici avrebbero valutato la vera portata del segnale e solo all'esito di detta valutazione, avrebbero confermato se risultava possibile procedere all'istallazione o meno.

Nulla di ciò, a dire dell'istante, veniva posto in essere da parte dei tecnici preposti. Sempre in occasione dell'istallazione in questione inoltre, veniva espressamente richiesto ai tecnici di installare l'antenna sul tetto dove erano già presenti altre antenne, così come stabilito anche in sede di contrattazione presso il call center dell'operatore, questi però, si rifiutavano, provvedendo ad installare l'antenna de qua, in via provvisoria, sulla ringhiera del balcone, causando altresì dei danni (come documentato nel Ticket ID: 17101558°). L'utente chiedeva quindi: "Ripristino dei danni, rimborso per mancato rispetto condizioni contrattuali, mancato godimento del bene e perdita di titolarità vecchio contratto". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti dall'istante ammontava ad € 5.000,00.

Si costituiva la Soc. Eolo S.p.a. eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...in data 22 marzo 2022, l'Utente sottoscriveva il contratto EOLO più con canone pari a 19,90€/mese, per i primi 12 mesi con successiva modifica ad € 24,90/mese, il quale veniva attivato in data 25 marzo 2022 e chiuso in data 05 aprile 2022. La cessione del contratto è pertanto già avvenuta. In riguardo, invece, alla seconda richiesta presentata dall'Utente, per mera correttezza si precisa che l'Utente lamentava già a mezzo e-mail dei danni arrecati all'abitazione a seguito dell'istallazione del tecnico, nonché il posizionamento della radio. Tuttavia, posta l'inammissibilità della richiesta di risarcimento degli eventuali danni subiti nella presente sede, la quale, avrebbe dovuto comportare la chiusura del procedimento medesimo, per mero tuziorismo difensivo, correttezza e trasparenza, si riferisce che il tecnico che ha effettuato il sopralluogo, comunica di non aver arrecato nessun danno all'abitazione dell'Utente, specificando, inoltre, che "il passaggio del cavo", che avrebbe comportato "il foro" nella mattonella, sarebbe stato gestito direttamente dal cliente stesso (e quindi in totale autonomia), non avendo, quindi, lui effettuato quel foro. A riprova di quanto sopra, si allega alla presente il verbale sottoscritto dalla cliente, con annessa specifica nota del mancato passaggio del cavo, il quale prova, incontrovertibilmente, che il tecnico non ha proceduto lui a forare alcunché. Da tutto quanto sin qui esposto risulta evidente che nessun addebito possa essere mosso nei confronti di Eolo e, pertanto, si chiede che l'Ill.ma Autorità Adita accerti l'assenza di qualunque responsabilità del medesimo. Per tutto quanto sin qui esposto si ritiene che Eolo S.p.A. non potrà essere condannata a corrispondere alcun tipo di indennizzo all'Utente, poiché risulta assente qualunque genere di responsabilità alla stessa imputabile...".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Lamenta l'odierna istante l'avvenuta modifica delle condizioni contrattuali ad opera del gestore, rispetto a quelle concordate in data 22.3.22 ed infatti Eolo S.p.a., non solo non si atteneva all'attivazione del piano tariffario come originariamente richiesto, vale a dire, Internet 100Mbit, ma procedeva altresì, alla maggiorazione dell'importo rispetto all'offerta base ed all'istallazione dell'antenna posizionata sul balcone, anziché sul tetto, come invece stabilito in occasione della stipula. Come se non bastasse, durante l'istallazione avvenuta in data 25.3.22, i tecnici preposti all'operazione in questione, a dire dell'istante, avrebbero provocato anche un danno, provvedendo a forare una mattonella sita all'interno dell'abitazione della stessa. Eccepisce in risposta l'operatore che, come riferito dai tecnici in occasione del sopralluogo effettuato nell'appartamento della Sig.ra Cocca, nessun danno veniva arrecato all'abitazione, considerato che il passaggio del cavo che avrebbe, a dire dell'istante, comportato il foro nella mattonella "sarebbe stato gestito direttamente dal cliente stesso, non avendo quindi, effettuato lui quel foro". Orbene, per quanto attiene alla denunciata modifica delle condizioni contrattuali, l'odierna istante nel procedimento di conciliazione innanzi al Corecom, ha fatto espressa richiesta all'operatore di produrre le registrazioni telefoniche effettuate con Eolo, durante le chiamate intercorse con l'operatrice che svolgeva il servizio di contrattualistica. Stando a quanto dichiarato dalla Sig.ra Cocca, da queste registrazioni risulta in modo

incontrovertibile che il servizio di installazione sarebbe dovuto essere effettuato sul tetto e non sul balcone e che internet avrebbe avuto una copertura fino a 100Mbit, tutte condizioni che non venivano rispettate dal gestore. Non solo, ma il gestore, in dette telefonate, garantiva che prima dell'installazione, i tecnici avrebbero valutato la vera portata del segnale e solo all'esito di detta valutazione, avrebbero confermato se risultava possibile procedere all'installazione stessa o meno. Dall'altra parte, l'operatore nel corso del procedimento per cui oggi è causa, ometteva di produrre le registrazioni richieste e sollecitate dall'utente. A tale proposito, si ritiene di dover far riferimento a quanto disposto dai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, relativamente ai quali vige il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cassaz. Civ. n.13533/01, Cassaz. Civ. n.2387/07, Cassaz. Civ. n.1743/07, Cassaz. Civ. n.936/10), secondo il quale il creditore che agisce 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art.1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi. Dello stesso avviso anche la Delibera Corecom Abruzzo n.10/11 nella quale è espressamente prescritto che "In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art.2697 C.c., il creditore che agisce per l'inadempimento 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" (Corecom Lazio 35/11, Corecom Lazio 46/11, Corecom Lazio 48/11, Corecom Lazio 62/11, Corecom Lazio 74/11, Corecom Lazio 18/12). Per l'effetto, l'onere della prova grava sull'operatore e nel caso de quo sulla Soc. Eolo S.p.a., in considerazione anche del fatto che la stessa rappresenta una compagnia telefonica e pertanto, è un soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato rispetto alla posizione del singolo utente, circostanza questa che dovrebbe consentirgli, in tempi rapidi, di provvedere al recupero della documentazione volta a sostenere quanto dalla stessa contro dedotto, nel caso che ci riguarda ad esempio, a mezzo delle registrazioni telefoniche invocate dall'istante. L'onere della prova in capo all'operatore viene meno, come prescritto dalla Delibera AgCom 59/11/CIR, solo nel caso in cui questi non possa disporre alcuna verifica, circostanza questa mai eccepita dalla Soc. Eolo S.p.a.. Pertanto, spetta al gestore provare il rispetto delle condizioni contrattuali di cui alle telefonate intercorse presso il call center in data 22.3.22, ma dalla documentazione in atti non è possibile rilevare nessun documento prodotto dalla parte convenuta di rilevanza probatoria alcuna. Per l'effetto, si ritiene che la domanda avanzata dall'istante, volta ad ottenere un indennizzo per l'avvenuta modifica delle condizioni contrattuali concordate in data 22.3.22, sia fondata. Conforme anche la posizione del Corecom Lazio nella Delibera n.3/11 stabilisce che: "In base alla disciplina generale dell'onere della prova, incombe sull'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente dell'effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto. In mancanza di tale comunicazione (e della sua prova) sussiste una violazione dell'articolo 70 comma 4 del codice delle comunicazioni elettroniche, secondo il quale: "gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni". Nel caso di specie, non avendo comunicato alla parte istante la modifica tariffaria nei termini previsti dall'articolo 70 comma 4, l'operatore ha di fatto negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso e, se del caso, di scegliere altro operatore ed altre tariffe corrispondenti, in concreto, alle proprie caratteristiche ed abitudini di utente telefonico. Si ritiene pertanto, che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale inadempimento, spetta all'utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente-consumatore. Per quanto attiene più specificatamente la determinazione dell'indennizzo, ci si riporta a quanto stabilito dal comma 7 dell'art.13 dell'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS, nel quale è riportato quanto segue: "Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Se non è possibile ricorrere all'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti, l'indennizzo è computato secondo equità". Per l'effetto, in considerazione

di quanto sopra, l'operatore sarà tenuto ad un indennizzo a favore dell'istante per la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali che, in via equitativa, viene stimato nell'importo di € 200,00. Ciò anche in considerazione del fatto che la sottoscrizione del contratto è del 22.3.22 e che già in data 5.4.22, risulterebbe essersi verificata la cessazione del servizio. Appurato quanto sopra, l'odierno istante avrebbe altresì, diritto ad ottenere lo storno delle fatture corrisposte in misura maggiorata rispetto a quanto stabilito nell'offerta inizialmente concordata, ma il medesimo in atti non indica alcun importo e non produce fattura alcuna; pertanto, non potrà essere disposto alcuno storno e/o rimborso di quanto eventualmente dal medesimo versato in eccedenza al gestore. Il Corecom Lazio a tal riguardo, con la Delibera n.71/12, così stabilisce: "Nel caso di specie l'utente lamenta la fatturazione di un importo superiore a quello pattuito con l'operatore. Non produce tuttavia le fatture contestate, ma soltanto le richieste di pagamento ricevute da una società di recupero crediti. Alla luce di quanto sopra non è perciò possibile verificare quale fosse il costo dell'abbonamento effettivamente applicato dall'operatore, né tantomeno se quest'ultimo abbia o meno esercitato il diritto, riconosciuto dall'articolo 70 del codice delle comunicazioni elettroniche, di variare unilateralmente le condizioni contrattuali. Invero, nel caso di proposta di modifica delle condizioni contrattuali, all'abbonato è riconosciuto il diritto (articolo 70, comma 4, codice comunicazioni elettroniche) "di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni". Per l'effetto, in mancanza di ulteriore documentazione a riprova degli importi corrisposti in eccesso, la domanda di storno e/o rimborso delle fatture deve quindi essere rigettata. Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per il mancato godimento del bene e per i danni che sarebbero stati commessi dai tecnici dell'operatore, è necessario evidenziare che l'istante nulla prova a sostegno di quanto lamentato. Inoltre, nel verbale redatto in occasione del sopralluogo del 25.3.22 e debitamente sottoscritto dalla medesima, viene esattamente riportato quanto segue: "...per il passaggio del cavo ci pensa il cliente (cavo volante) non essendo casa sua deve chiedere il permesso alla proprietà, si assume tutte le responsabilità il cliente, ci dice di chiudere in ok, poi se la vede lui con la proprietà". E' evidente quindi che la richiesta di indennizzo de qua non possa trovare accoglimento. Dal formulario in atti inoltre, risulterebbe l'ulteriore denuncia da parte dell'istante per il mal funzionamento della linea, con conseguente invio di reclamo avvenuto in data 25.3.22; di tale richiesta di indennizzo però, non v'è traccia nella documentazione in atti ed allo stesso tempo, non risulta prodotto neanche un reclamo dal quale poter evincere informazioni più specifiche al riguardo o quanto meno, le date in cui il disservizio denunciato si sarebbe verificato. Da quanto risulta nelle memorie di parte convenuta, parrebbe che il contratto de quo sarebbe stato risolto in data 5.4.22, informazioni in ogni caso insufficienti al fine dell'accoglimento della domanda di indennizzo a seguito del mal funzionamento della linea.

#### DETERMINA

- Eolo SpA, in parziale accoglimento dell'istanza del 02/05/2022, è tenuta a Eolo S.p.a. è tenuta a corrispondere a favore dell'istante l'indennizzo di € 200,00, stabilito in via equitativa (in ossequio a quanto disposto dal comma 7 dell'art.13 di cui all'Allegato A alla delibera n.347/18/CONS), per la modifica unilaterale del contratto.

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

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del 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, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura  
Roberto Rizzi

f.to