



Deliberazione n. 06

del 02 marzo 2023

Sono presenti i componenti del Comitato:

TOFI Vinicio Presidente

ANSALDO Massimo Componente

CORRADO Leda Rita Componente

Svolge le funzioni di Segretario il funzionario Tiziana Salvatori

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX
XXXXX - EOLO SPA – PROCEDIMENTO
GU14/539697/2022.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la legge della Regione Liguria 25 marzo 2013 n. 8, “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale della Regione Liguria e il Comitato regionale per le comunicazioni liguri in data 19 dicembre 2017;

VISTA l’istanza dell’utente XXXXX XXXX, del 19/07/2022 acquisita con protocollo n. 0223126 del 19/07/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

Nella propria istanza l’utente ha descritto la vicenda dedotta in controversia nei termini che seguono:

“L'istante, titolare di un contratto con Eolo, dai primi giorni di dicembre 2021 rimane totalmente priva del servizio dati per tre mesi. Si precisa che il servizio voce non è mai stato effettivamente attivato dall'operatore, ma viene indicato e conteggiato nell'importo delle fatture. A seguito di quotidiane segnalazioni di disservizio, l'operatore inoltra un tecnico il quale, dopo numerosi rinvii di appuntamento, interviene risolvendo il guasto. Invero. Eolo, pochi giorni dopo invia fattura relativa all'intervento tecnico di circa 70 Euro. Si precisa che l'istante ha corrisposto le fatture nonostante la totale assenza del servizio, ad eccezione dell'ultima emessa che viene sollecitata dall'operatore con l'intimazione della sospensione della linea.

Richieste: 1) Storno integrale dell'insoluto attuale (ultima fattura + fattura intervento tecnico); 2) Rimborso delle fatture relative al periodo di totale assenza del servizio dati (dicembre, gennaio, febbraio); 3) Indennizzo per interruzione totale del servizio dati dal 03/12/2021 al 03/03/2022; 4) Indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce dal 06/02/2020 (attivazione contratto); 5) Rimborso delle somme relative al servizio voce mai attivato corrisposte dall'attivazione del contratto.”

REPLICA ISTANTE

Alla memoria dell'Operatore l'istante ha replicato con nota del seguente tenore:

IN VIA PRELIMINARE Si chiede che l'istanza per cui si procede sia dichiarata ammissibile e/o ricevibile.

NEL MERITO si contesta quanto asserito nella memoria illustrativa di controparte, in particolare: - In merito a quanto falsamente asserito da Eolo nella memoria difensiva, si conferma la fondatezza della richiesta avanzata dall'istante supportata dai numerosi reclami e conseguenti prese d'atto allegati agli atti. Si contesta, ulteriormente, la mancata attivazione del servizio voce che, infatti, l'operatore non dimostra in alcuna maniera. - Si precisa, che con missiva del 02/03/2022 Eolo comunica il rimborso del costo sostenuto per l'intervento tecnico, mai effettivamente accreditato. - Si precisa inoltre che il servizio voce è servizio principale e non accessorio come vorrebbe fare intendere l'operatore, indennizzato come da delibera in materia in virtù di questa qualità. - Si ribadisce, la mancata attivazione del

servizio voce precisando che Eolo, a sostegno della propria tesi, non provvede ad allegare eventuali report di consumo relativi al servizio predetto. Inoltre, si specifica che, trattandosi di attivazione del servizio, e non di guasto intervenuto successivamente all'adempimento del contratto, non è necessaria alcuna segnalazione di guasto per poter avere diritto all'indennizzo (nel nostro caso, comunque, presenti). Infatti l'art. 13 c.1 della Delibera indennizzi prevede esplicitamente che "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente." (esclusi artt. 4,5 e 7) E' correttamente escluso da tale precetto l'art. 4 (quello che ci occupa) riguardante l'attivazione della linea. In caso di mancata attivazione, ovviamente, non può che applicarsi la regola generale in tema di adempimento contrattuale che vuole che, stipulato il contratto, ricada sull'operatore l'onere della prova della corretta attivazione (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), Ben diverso il caso del guasto che, vista l'interruzione della sequenza contratto-adempimento, da parte dell'elemento sopravvenuto (disservizio), richiede un facere in capo all'utente (la segnalazione). Del resto basta riportare le parole usate dall'AGCOM nella Sintesi della consultazione avviata con delibera 227/15/CONS per la redazione della vigente delibera indennizzi (Allegato B Delibera n. 347/18/CONS) in cui si fa riferimento all'art. 13 della delibera indennizzi e alla logica applicata: Afferma l'Autorità "Invero, a differenza delle fattispecie attualmente richiamate al comma 1, nel caso di ritardo nella attivazione del servizio (art.4), di sospensione amministrativa dell'utenza (art.5) e di disservizi nelle procedure di passaggio tra operatori (art.7), per un verso il pregiudizio può ritenersi connaturale e coesistente rispetto al disservizio stesso (in quanto l'assenza di servizio o la mancata portabilità del numero sono oggettivamente limitanti, a prescindere dalla avvenuta segnalazione) e, per altro verso, la conoscenza del disservizio non dipende dalla segnalazione dell'interessato, trattandosi di procedure regolamentate e tracciate o, nel caso dell'art.5, di una azione volontariamente posta in essere dall'operatore (sospensione in via amministrativa della linea). Pertanto, la differenziazione tra le fattispecie appena citate e quelle elencate al comma

1 trova piena giustificazione nelle evidenti differenze tra esse. Per le medesime ragioni, non risulta accoglibile neanche l'istanza, di senso opposto, avanzata dalla Associazioni di consumatori." (Pag. 63, paragrafo 1). - Il servizio dati, inoltre, pur a seguito delle numerose segnalazioni, non è stato ripristinato né correttamente erogato (neanche con linea "lenta") dall'operatore. Le segnalazioni di guasto comunicate all'operatore, assolvono l'onere probatorio della parte istante che ha, appunto, l'onere di segnalare il disservizio subito all'operatore affinché lo stesso possa adoperarsi per risolvere tecnicamente il problema verificatosi. È lo stesso operatore, d'altra parte, che chiede, in caso di disservizio, di segnalare tramite call center, email, ecc i disservizi occorsi. Al contrario non sono sufficienti per l'operatore le "date di chiusura della segnalazione" per dimostrare di avere risolto il disservizio, né, tantomeno può eccepire l'operatore di avere erogato una linea dati "lenta". Tali date di chiusura sono, infatti, unilateralmente indicate dall'operatore e non dimostrano alcunché, se non che l'operatore a partire da quella data si è disinteressato della problematica segnalata, non premurandosi di accertare che il disservizio segnalato dall'istante sia stato effettivamente risolto. L'operatore, infatti, non permette all'utente in alcuna maniera di contestare la "chiusura" della segnalazione o di impedire tale chiusura, né tramite call center, né, tantomeno, tramite canale virtuale. In altre parole l'utente deve solo subire le decisioni dell'operatore che, a suo insindacabile giudizio, dichiara risolto o meno il disservizio. Per il principio di affidamento e di buona fede, in realtà, sarebbe più che sufficiente una sola segnalazione di disservizio da parte dell'istante sino alla risoluzione dello stesso, incombando in capo all'operatore l'onere di dimostrare di avere risolto la problematica segnalata. Al contrario, come in questo caso, stante l'inerzia dell'operatore stesso nel risolvere la problematica, sono state necessarie più segnalazioni, conseguenti a chiusure immotivate del disservizio, apprese dall'utente richiamando più e più volte il servizio clienti. Le chiusure unilaterali delle segnalazioni, infatti, non vengono praticamente mai neanche comunicate! Dinanzi a tali illegittimi comportamenti l'utente è disarmato. Affidandosi all'operatore in buona fede l'utente può segnalare centinaia di volte il disservizio e vedersi "chiusa" la segnalazione altrettante volte senza alcuna risoluzione. Il perché di tale scorretto contegno dell'operatore è presto detto: chiudere le segnalazioni entro le

tempistiche contrattuali a prescindere dalla effettiva risoluzione del problema, per garantire i propri SLA (services level agreement), tentando così di andare esenti alle responsabilità esterne ed interne all'azienda stessa! L'operatore, invece, ricevuta una segnalazione, avrebbe l'onere di verificare il corretto funzionamento dei servizi, conservare e produrre il rapporto dell'intervento tecnico effettuato, firmato dal tecnico che è intervenuto, nonché dimostrare con le prove di traffico, il corretto espletamento dell'intervento tecnico effettuato. Nulla di tutto ciò è avvenuto in questo caso. L'operatore si limita, senza alcuna dimostrazione probatoria in tal senso, ad asserire di avere correttamente adempiuto il proprio contratto e di avere rispettato i propri standard contrattuali. Come? Quando? Nessuna allegazione dell'operatore viene in soccorso a chi pone tali domande.

- Alla luce di quanto suesposto, si confida nell'accoglimento integrale delle richieste avanzate dall'istante, fondate in fatto e in diritto, nonché supportate da elementi probatori, con vittoria delle spese e di compensi relativi alla presente procedura, in considerazione, anche, del mancato spirito conciliativo e alla correttezza contrattuale nei confronti dell'utente,

2. La posizione dell'operatore

Nella propria memoria l'Operatore ha evidenziato quanto segue:

“Il 28 gennaio 2020 la sig.ra XXXXX stipulava con Eolo un contratto per il servizio di accesso ad internet denominato “Eolo Super” con canone mensile pari a € 27,90 e con incluso il “Servizio Voce” quale accessorio gratuito, con banda minima garantita pari a 512 kb/s - 128 kb/s, regolato dalle Condizioni Generali di Contratto per i Servizi Eolo, attivato il successivo 6 febbraio. In data 19 febbraio 2020 veniva altresì attivato il servizio voce, compreso gratuitamente nell'offerta, con il numero XXX-XXXX come risulta dalla schermata del gestionale inserita in memoria. 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.

Infatti, a fronte delle segnalazioni dell'Utente, l'Operatore si è sempre attivato, effettuando, se necessario, interventi tecnici in loco, come quello

che ha portato alla risoluzione della problematica segnalata con il ticket n. 1688XXXX del 3 febbraio 2022, confermata dalla comunicazione del successivo 19 febbraio. Dunque, contrariamente a quanto sostenuto dalla sig.ra XXXXX, è evidente che Eolo abbia sempre esattamente adempiuto il contratto in essere tra le parti, fornendo il servizio di accesso ad internet nel rispetto della banda minima garantita, oltre che il servizio voce, attivato il 19 febbraio 2020 e mai fatturato da Eolo, in quanto servizio accessorio e gratuito: servizi che, infatti, sono stati costantemente usufruiti dall'Utente, tanto è vero che la stessa, nell'arco dei tre mesi di lamentata assenza del servizio, ha aperto esclusivamente due ticket per segnalare problemi tecnici che sono stati puntualmente risolti, laddove è lecito ritenere che se il servizio fosse stato realmente assente le segnalazioni sarebbero state molto più numerose. Ciò che si è verificato nel caso di specie, in realtà, è nient'altro che una lentezza della connessione che, tuttavia, non solo non integra un inadempimento, ma non costituisce neppure un malfunzionamento, né tanto meno una interruzione del servizio. Invero, 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. Tale Carta 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.

Nel caso di specie, si rileva come la banda minima garantita in base al contratto – così come integrato dalla Carta dei Servizi e dalla ulteriore documentazione contrattuale – sia pari a 512 kb/s - 128 kb/s e sia stata sempre rispettata, pertanto nessun inadempimento può essere imputato ad Eolo. A ciò si aggiunga che l'AGCOM, in una decisione resa all'esito di una procedura di conciliazione avente ad oggetto proprio la lentezza della connessione, ha espressamente affermato che “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” (cfr. Corecom Piemonte – Determina n. 8 del 10 Settembre 2018). La stessa Autorità, in una più recente pronuncia, ha ribadito 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.” (cfr. Corecom Umbria – Determina n. 29 del 14 Aprile 2020). Per tutto quanto sin qui esposto, appare evidente che la problematica lamentata dall'Utente non integri alcuna delle fattispecie previste dal Regolamento in materia di indennizzi di cui delibera AGCOM 73/11/CONS. Nessun addebito potrà, dunque, essere mosso ad Eolo e, pertanto, si chiede che l'Ill.ma Autorità Adita accerti l'assenza di qualunque responsabilità in capo all'Operatore, visto il puntuale adempimento delle prestazioni contrattualmente previste da parte 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 alla sig.ra XXXXX, poiché risulta assente qualunque genere di responsabilità alla stessa imputabile.”

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art.14 del Regolamento

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

Per quanto riguarda le problematiche della connessione ad internet che l'istante lamenta e che a suo dire avrebbero avuto la durata di tre mesi occorre precisare che da documentazione allegata dallo stesso istante i relativi ticket aperti sono stati:

il 28/12/21 n. 16725XXXX chiuso nei tempi previsti dalla carta dei servizi;

il 03/02/22 n. 16882XXXX chiuso il 19/02/2022 con intervento tecnico; (vale a dire 14 giorni dopo la data entro cui l'operatore avrebbe dovuto provvedere al ripristino del servizio secondo la carta dei servizi);

il 21/02/22 n. 13407305A chiuso il 22/02/2022 nei tempi previsti;

Contrariamente a quanto dichiarato dall'Operatore, nella propria memoria, e valutando il contenuto dei ticket aperti, agli atti del procedimento, si può evincere che il disservizio non era pertinente alla lentezza della connessione, ma riguardava l'interruzione del servizio dovuto a problemi tecnici sulla rete dell'istante, per risolvere il quale è stato necessario l'intervento, presso il domicilio, da parte di un tecnico inviato dall'Operatore.

Ne consegue che la Sig.ra XXXXX ha diritto ad un indennizzo per il quale si può configurare l'applicazione dell'art. 6, comma 1, del Regolamento indennizzi secondo cui: "In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a € 6 per ogni giorno di interruzione". Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il dies a quo nel 06 febbraio 2020 (data in cui avrebbero dovuto ripristinare il servizio in base alla segnalazione del 03/02/2020), e il dies a quem nel 19 febbraio 2020 giorno di intervento del tecnico e ripristino del servizio. Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 84,00, (euro 6,00 pro die per 14 giorni di disservizio).

Con riferimento alla domanda di "storno integrale dell'insoluto attuale (fattura + intervento tecnico) e rimborso delle fatture relative al periodo di totale assenza del servizio dati", l'istante, in ragione della mancata erogazione del servizio come sopra indicato, ha diritto alla regolarizzazione

della propria posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato dall'03 febbraio 2020 al 19 febbraio 2020, periodo di assenza del servizio.

Con riferimento alla richiesta di storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento) della fattura riguardante l'intervento del tecnico per euro 73,20=, la stessa viene accolta come anche concordato nella corrispondenza, agli atti, tra l'Operatore e la cliente.

Passando ad analizzare la richiesta di "Indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce dal 06/02/2020 (attivazione contratto)" avanzata dall'istante, occorre rilevare che dalla documentazione depositata dall'istante non vi è alcun tracciamento di segnalazione telefonica o scritta volta a sollecitare l'attivazione del servizio voce che, come invece risulta dalla schermata gestionale dell'Operatore, ha funzionato regolarmente dall'attivazione e per tutta la durata del rapporto.

Si richiama il consolidato orientamento di Agcom, per cui non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per disservizi della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, tempestivo reclamo all'operatore, il quale, in assenza, non può avere contezza del guasto e, quindi, provvedere alla sua risoluzione. La delibera Agcom n. 179/03/CSP, definisce, in tal senso, il "reclamo" quale "l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata". Nel caso in esame, non può ritenersi adempiuto l'onere probatorio che la richiamata normativa pone in capo all'utente, che si è limitato a dichiarare nel formulario UG, in data 2022, e ribadito nel formulario GU14 che "il servizio voce non è mai stato effettivamente attivato dall'Operatore".

Si ritiene pertanto non accoglibile la richiesta di indennizzo per mancata attivazione del servizio voce.

Considerando la richiesta relativa al "Rimborso delle somme relative al servizio voce mai attivato corrisposte dall'attivazione del contratto" occorre preliminarmente precisare che, come previsto nelle condizioni generali di contratto di Eolo cui l'istante ha aderito, il servizio voce offerto dall'Operatore convenuto è un servizio totalmente gratuito che non determina alcun costo oggetto di voce autonoma in fattura. Per tale ragione la richiesta non può trovare accoglimento attesa la natura gratuita del

servizio voce fornito da Eolo, così come si evince anche dalle fatture allegare dall'utente stesso: in nessuna di esse compaiono voci di costo riferite al servizio voce in quanto ciò che viene addebitato è unicamente il servizio internet, regolarmente funzionante. Pertanto nessun rimborso o storno può essere concesso atteso che gli addebiti in fattura concernono esclusivamente il servizio dati effettivamente usufruito dall'istante

A riguardo delle spese di procedura, nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo compensare integralmente le spese, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 20, comma 6, del Regolamento.

DELIBERA

1. In parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXXX XXXX il Comitato delibera affinché l'operatore EOLO Spa provveda:

- alla corresponsione dell'indennizzo relativo all'interruzione del servizio dati pari ad euro 84,00=.

- alla regolarizzazione della posizione amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato dal 03 febbraio 2020 al 19 febbraio 2020, periodo di assenza del servizio.

- allo storno (o rimborso in caso di avvenuto pagamento) della fattura riguardante l'intervento del tecnico pari ad euro 73,20=

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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.

La presente delibera è comunicata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

IL SEGRETARIO
Tiziana Salvatori

IL PRESIDENTE
Avv. Vinicio Tofi

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