



Deliberazione n. 20

Del 03 novembre 2023

Sono presenti i componenti del Comitato:

MAGLIO Manfredi Presidente

CORRADO Leda Rita Componente

MAGGIANO Liana Componente

Svolge le funzioni di Segretario il funzionario Tiziana Salvatori

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXX /
EOLO SPA– PROCEDIMENTO GU14/607911/2023.

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. 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. 358/22/CONS;

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

VISTO l’Accordo Quadro vigente 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,

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 ligure;

VISTA l’istanza dell’utente XXXXX del 15/05/2023 acquisita con protocollo n. 0130378 del 15/05/2023;

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 Eolo relativo all'utenza n. 0108XXX392, dal 22 luglio 2022 riscontrò interruzioni / malfunzionamento della linea dati costantemente discontinua e/o interrotta. Nonostante le quotidiane segnalazioni di disservizio (allegate) e l'intervento dei tecnici, la problematica è stata risolta, temporaneamente, solo il 01/11/2022, ma dopo 15 gg. si è ripresentata. In virtù del costante disservizio l'utente inviò disdetta per giusta causa e la chiusura del contratto avvenne il 10.3.2023.

- Richieste:

- 1) Cessazione del contratto in totale esenzione spese, con contestuale storno integrale delle fatture addebitate durante il disservizio e dei costi di chiusura giustificati dall'inadempimento;
- 2) Rimborso delle fatture corrisposte nel periodo di disservizio (luglio 2022 - Marzo 2023);
- 3) Indennizzo per interruzione / malfunzionamento della linea dati dal 22/07/2022 fino al 01/11/2022 e dal 15/11/2022 fino al 10/3/2023.

2. La posizione dell'operatore

Nella propria memoria l'Operatore ha evidenziato quanto segue:

Formuliamo la presente facendo seguito all'istanza per la definizione del procedimento presentata in data 15 maggio 2023 dalla sig.ra XXXX al fine di precisare quanto segue in merito al lamentato disservizio della linea internet nel periodo da luglio 2022 alla cessazione del contratto a marzo 2023.

La sig.ra XXXX stipulava con Eolo il 21 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 512 kb/s - 128 kb/s (inserita documentazione), regolato dalle Condizioni Generali di Contratto per i Servizi Eolo (inserita documentazione), attivato il successivo 29 gennaio.

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 effettuato in data 18 ottobre 2022, per migliorare la qualità del servizio. Dunque, contrariamente a quanto sostenuto dall'Utente, 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. Il servizio, infatti, è stato costantemente usufruito dall'Utente, il quale, pur affermando nella propria istanza, che il servizio avesse "interruzioni / malfunzionamenti sulla linea dati", negli speed test allegati al ticket del 7 gennaio 2023 (ticket caricato sulla presente piattaforma dall'utente, rubricato 5, ma convenientemente omettendo gli screenshot) si evince che la linea funzionasse correttamente (inserita documentazione).

Per il lasso di tempo di lamentato disservizio, lato Eolo risultava che la connessione funzionava e la fornitura veniva servita regolarmente, con un rallentamento nelle ore serali dovuto dal traffico. Posto che prestazioni al di sotto dei 30 Mb/s non sono certo al di sotto della banda minima garantita che, come detto, è pari a 512 kb/s. 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.

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. Infatti, si ricorda che la 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 Viviano, poiché risulta assente qualunque genere di responsabilità alla stessa imputabile.

3. Replica Istante

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

Con la presente si intende replicare brevemente alla memoria dell'operatore.

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:

- Si precisa che, come da allegati agli atti, nonostante le numerose segnalazioni del 22/07/2022, 20/08/2022, 21/08/2022, 07/10/2022, 17/10/2022, 20/10/2022, 22/10/2022, 25/10/2022, 28/10/2022, 29/10/2022, 04/11/2022, 05/11/2022, 08/11/2022, 14/11/2022, 23/11/2022, 24/11/2022, 02/12/2022, 15/12/2022, 28/12/2022, 03/04/2023, 11/01/2023, 12/01/2023, 17/01/2023, 17/01/2023, 18/01/2023 (Allegati), i servizi non sono mai stati ripristinati in modo ottimale. Lungi dal trattarsi di semplice “linea lenta” l'utente ha subito di fatto, il prolungato malfunzionamento dei servizi. A tal proposito Eolo, a sostegno della propria tesi e della correttezza del proprio operato, non ha provveduto ad allegare alcun elemento probatorio atto ad esonerare la stessa dalle proprie responsabilità in merito al mancato ripristino ottimale degli stessi. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (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), 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 è dipeso da causa a

lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

- Si precisa, altresì, che qualora sussistano problematiche tecniche non causate dall'operatore, quest'ultimo è tenuto a fornire prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione, non ritenendosi sufficiente un mero richiamo formale ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto, così da poter scegliere, per esempio, se recedere dal contratto (Deliberazione n. 79 del 15 settembre 2021). Nel caso concreto TIM non ha documentalmente dimostrato di aver assolto il predetto onere nei confronti del cliente.

- Le segnalazioni al call center, confermate dall'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 o canali virtuali (assistente virtuale ad esempio) i disservizi occorsi.

- Al contrario non sono sufficienti per l'operatore le “date di chiusura della segnalazione” per dimostrare di avere risolto il disservizio. 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 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. - Si ribadisce il mancato riscontro ai reclami del 01/12/2022, 17/01/2023, 12/01/2023.

- 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.

4. 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.

In via preliminare, si rileva l'assoluta genericità dell'istanza di avvio del presente procedimento, posto che l'Utente afferma di avere subito, alternativamente, interruzioni / malfunzionamento della linea dati costantemente discontinua e/o interrotta, senza tuttavia specificare quale dei differenti disservizi lamentati si sarebbe verificato in quale data.

A tal proposito, è costante l'orientamento dell'AGCOM che prevede che, poiché l'indennizzo a titolo di malfunzionamento o di interruzione dei servizi viene corrisposto per "ogni giorno di malfunzionamento e/o

interruzione”, se non è possibile individuare con precisione i giorni in cui il malfunzionamento o l’interruzione lamentati si sono effettivamente verificati, non sarà possibile quantificare l’ammontare della somma da corrispondere all’istanza da parte dell’Operatore e, di conseguenza, riconoscere l’indennizzo. Invero, nell’istanza l’Utente fa riferimento alternativamente a diverse tipologie di disservizi senza alcuna specificazione rispetto ai giorni in cui gli stessi si sarebbe verificato, ovvero il dies a quo e il dies ad quem di ciascuno di essi.

L’AGCOM ha più volte precisato, invece, che *“l’indicazione di un arco temporale indefinito, nel dies a quo e nel dies ad quem, non consente 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).

Occorre rilevare che, riguardo le segnalazioni elencate dall’istante, solo alcune sono state documentate con mail, delle quali una parte sono riferite a episodi distinti, sempre rientrate in brevissimo tempo, e non ritenute suscettibili di indennizzo, altre sono riferite a richieste di rimborsi sul canone.

Nel caso in esame, in merito alla discontinua fornitura del servizio di accesso ad internet, può essere individuato un unico periodo meritevole di essere preso in considerazione ai fini del calcolo dell’indennizzo, richiamandosi a quanto disciplinato dall’art. 6, comma 2, in combinato disposto con l’art. 13 comma 1 del vigente Regolamento indennizzi, nel quale è previsto che *“nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo è possibile individuare il dies a quo nel 28 dicembre 2022, data dell’apertura del Ticket n. 182XXXXX l’unico che può essere considerato come segnalazione di malfunzionamento e il dies ad quem nel 18 gennaio 2023 (data della comunicazione da parte di Eolo della risoluzione della problematica). Pertanto l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari

all'importo di euro 66,00 (sessantasei/00) computato secondo il parametro di euro 3,00 pro die per 22 giorni di fornitura discontinua del servizio di accesso ad internet.

Per quanto riguarda la doglianza in merito alla lentezza della connessione internet, l'utente non ha prodotto la certificazione Ne.Me.Sys., unica certificazione in grado di provare la debolezza e la discontinuità della connessione.

Peraltro, per consolidato orientamento giurisprudenziale, la lentezza della navigazione non determina il diritto alla liquidazione dell'indennizzo, né il diritto di richiedere il rimborso dei canoni ma, consente all'utente, la facoltà di cambiare Operatore senza costi di cessazione (cfr. delibera AGCOM n. 93/11/CIR, delibera AGCOM n. 126/16/CIR).

Infine, con riferimento alla domanda di rimborso e storno delle fatture, la stessa non può essere accolta, poiché il disservizio de quo non configura un'ipotesi di storno della fatturazione emessa nell'intervallo temporale interessato dalla discontinua erogazione, in quanto la fruizione irregolare di un servizio come nel caso di specie, ovvero la qualità non adeguata agli standard dello stesso, *“non configura di per sé il diritto alla ripetizione dei canoni ovvero allo storno di fatture non pagate poiché il servizio, seppur con scarsa soddisfazione del cliente, risulta comunque erogato e fruito; l'utente, in tali casi, conserva il diritto agli indennizzi previsti ove si riscontrino la fondatezza delle proprie doglianze”* (ex plurimis Delibere Agcom n. 67/15/CIR, n. 1/18/CIR e n. 56/20/CIR).

DELIBERA

Articolo 1

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

- alla corresponsione dell'indennizzo relativo al malfunzionamento del servizio dal 28 dicembre 2022 al 18 gennaio 2023 pari ad euro 66,00=.

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
Dott. Manfredi Maglio