DELIBERAZIONE
n. 87 del 14 dicembre 2018

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxx /Eolo xxx**

Presenti:

ENZO BROGI	*Presidente*
CHETI CAFISSI	*Vice Presidente*
ALBERTO LAPENNA	*Componente*
ELETTRA PINZANI	*Componente*
MASSIMO SANDRELLI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom incaricato della redazione del presente atto*

DELIBERAZIONE
n. 87 del 14 dicembre 2018

Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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

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

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

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

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

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

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

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA l'istanza GU14 n. 214 del giorno 11 aprile 2018 con cui il Sig. xxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Eolo xxx (di seguito, per brevità, Eolo) ai sensi dell'art. 14 del

Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza 055 0353xxx con la società Eolo lamenta, da parte dell'operatore, che "*la linea radio fornita (…) non sia in grado di garantire un'adeguata stabilità e velocità di connessione*".

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

- "*il sistema fornito, che funziona attraverso onde radio, per come concepito e da Eolo più volte confermato attraverso mail e ticket di assistenza, non è abbastanza stabile da permettere la connessione al nostro NAS esterno rendendoci impossibile effettuare il nostro lavoro*";

- "*nei primi mesi di attivazione del servizio si ritenne che le problematiche fossero solamente relative alla configurazione dei nostri strumenti, ma dopo attente analisi ed interventi tecnici a pagamento siamo arrivati a comprendere che la linea radio fornita da Eolo non sia in grado di garantire un'adeguata stabilità e velocità di connessione, fondamentali per l'accesso remoto ai dati a noi indispensabili*";

- "*durante il periodo di erogazione del servizio si effettuano molteplici richieste di assistenza tecnica tramite call center e sito internet ma il problema non viene risolto. Durante i mesi di servizio invita più volte Eolo a mandare i propri tecnici per risolvere la problematica*", ma senza alcun esito;

- in data 18 gennaio 2018 trasmette richiesta di cessazione del servizio;

- "*in sintesi: il servizio, nonostante sia dichiarato "business" e proposto dall'agente Eolo come adatto alla nostra azienda, non funziona*".

In data 8 maggio 2018, l'istante faceva pervenire documentazione relativa a comunicazione a mezzo e-mail del 28 aprile 2018 da parte della società incaricata da Eolo per il recupero dei crediti, comunicazione dell'istante in risposta a detta richiesta datata 3 maggio 2018 e contestazione dell'istante a mezzo PEC del 4 maggio 2018 per l'addebito dei "*costi di chiusura del contratto*".

In data 10 aprile 2018 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, per la mancata comparizione del convenuto.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

i) la "*rinuncia a qualsiasi forma di richiesta economica relativa alla rescissione del contratto";*

ii) il "rimborso di € 366,00, relative al costo degli interventi tecnici privati (…)";

iii) l'"*accredito pari alla metà degli importi corrisposti ad Eolo (€ 350,40/2=175,20) per aver fruito di neppure la metà dei servizi annunciati*".

2. La posizione dell'operatore.

La società Eolo, in data 10 maggio 2018 ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale ha dedotto quanto segue.

"Il signor xxx, in data 25 maggio 2017, richiedeva l'attivazione del servizio Eolo "Professional 0 Limiti". Il servizio veniva correttamente attivato in data 6 giugno 2017. Tuttavia, in data 3 gennaio 2018 e 16 gennaio 2018, utilizzando una tra le procedure previste per richiedere assistenza (i.e. apertura ticket) l'Utente esponeva le proprie rimostranze in merito alla velocità di navigazione. Tale segnalazione, veniva prontamente presa in incarico dalla Scrivente, la quale, tramite il reparto tecnico competente effettuava tutte le verifiche del caso. Dai suddetti controlli emergeva che, la lentezza di navigazione riscontrata dall'Utente, era dovuta ad un elevato traffico lato BTS, risolto successivamente eseguendo gli upgrade. Inoltre, giova precisare che, nelle more, veniva comunque ampliamente rispettata da Eolo la banda minima di traffico garantita come da speed test (cfr. doc. 1). Nonostante ciò, il Sig. xxx in data 18 gennaio 2018 recedeva dal contratto inter partes a causa di problemi tecnici. Facendo seguito alla richiesta del cliente, la Scrivente provvedeva a registrare il recesso addebitando al Sig. xxx i relativi costi, come previsto dalle condizioni generali di contratto. I sopracitati costi venivano correttamente richiesti in quanto le problematiche sollevate dall'Utente non rientrano contrattualmente nelle fattispecie di recesso anticipato senza costi per responsabilità del gestore. Invero, i casi in cui Eolo concede la chiusura del contratto ante tempus senza l'addebito dei costi di recesso sono i seguenti:

- GUASTO KO (es: insufficienza di segnale rilevata da un tecnico Eolo)

- BANDA MINIMA GARANTITA NON RISPETTATA

Orbene, considerando il caso di specie appare evidente che non sussiste nessuna delle sopradescritte condizioni contrattuali per la quali il Cliente è esonerato dalla corresponsione dei costi di chiusura anticipata. Alla stregua di Quanto sopra, si respingono fermamente le richieste avanzate dall'Utente sia in riferimento al recesso senza costi per tutto quanto già precisato, sia per quanto attiene il rimborso degli interventi tecnici non provati e degli importi già corrisposti all'operatore, poiché l'Utente ha goduto dei servizi come da contratto sino alla data di recesso".

3. Motivazione della decisione.

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

In via preliminare.

- con riferimento alla domanda *sub ii)* relativa al rimborso dell'importo pari ad euro 366,00 per interventi tecnici privati, si rileva che la medesima non può essere accolta in quanto il Regolamento sugli indennizzi non la contempla tra le fattispecie di disservizio indennizzabile, atteso che, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia è limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;

- con riferimento alla domanda *sub iii)* si precisa che, ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS, anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Pertanto la presente disamina avrà ad oggetto la richiesta d'indennizzo per lentezza della navigazione e le spese per recesso anticipato.

Sulla lentezza della navigazione

L'istante riferisce che la linea radio non consente una connessione stabile e veloce, laddove il gestore eccepisce di aver sempre garantito la banda minima di traffico garantita.

La doglianza dell'istante non è fondata e, dunque, non è meritevole di accoglimento per le ragioni che seguono.

In ordine all'asserito malfunzionamento del servizio internet dovuto alla scarsa velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che, alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla Delibera Agcom n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento internet. L'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della Delibera Agcom n. 244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in downloading soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della Delibera Agcom n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (Network Measurement System) che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Il software Ne.Me.Sys. consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli dichiarati e promessi dall'operatore nell'offerta contrattuale sottoscritta. Nel caso l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, il risultato di tale misura costituisce prova di inadempienza contrattuale e può, quindi, essere utilizzato per proporre un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi dal contratto.

In considerazione di quanto descritto, ne consegue che, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della Delibera Agcom n. 244/08/CONS, come peraltro ribadito dall'Autorità (*ex multis* Delibera Agcom n. 126/16/CIR), l'istante ha solo la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio internet, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Infatti la norma citata prevede espressamente che "*qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata*".

Sul punto, preme sottolineare, che l'utente non ha fornito alcuna documentazione e/o test comprovante la predetta problematica mediante l'utilizzo del sistema di rilevazione del software Ne.Me.Sys, così come previsto dalla normativa sopra richiamata.

In relazione a tanto, di conseguenza, la domanda *sub iii)* relativa all'"*accredito pari alla metà degli importi corrisposti ad Eolo (€ 350,40/2=175,20) per aver fruito di neppure la metà dei servizi annunciati*" non può essere accolta.

Sui costi di recesso.

L'istante reclama l'addebito non dovuto di "*costi di chiusura del contratto*", laddove l'operatore ne ribadisce la legittimità.

La doglianza è fondata e merita accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Innanzitutto la legge n. 40/2007, che ha convertito, con modifiche, il Decreto Legge n. 7/2007, all'art. 1, comma 3, ha disposto che "*I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni*".

Tali costi sono dovuti dall'utente se conformi a quelli riportati nella tabella riepilogativa che si trova nel sito dell'operatore ed anche nel sito dell'Agcom al link: http://www.agcom.it/telefonia-fissa, dove la società telefonica ha riportato i costi di disattivazione, che sono stati preventivamente sottoposti alla verifica e all'approvazione dell'Agcom nel corso dell'istruttoria finalizzata all'accertamento in ordine all'equivalenza degli importi fatturati per la cessazione ai costi effettivamente sostenuti per la gestione della relativa procedura, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007.(cd Decreto Bersani)

Nel caso di specie, i costi di recesso dell'operatore Eolo non risultano presenti nella suddetta tabella come certificati da Agcom.

A tal proposito giova rammentare che, con riferimento alla trasparenza e conoscibilità delle condizioni economiche del servizio offerto dall'operatore, l'utente deve poter conoscere compiutamente i termini della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze di telecomunicazioni, così da avere piena ed effettiva consapevolezza delle disposizioni normative e delle condizioni applicabili e dei relativi costi qualora intenda esercitare tale facoltà di recesso.

Nel caso di specie, l'operatore non ha fornito prova, pur a fronte delle contestazioni mosse da controparte, dell'avvenuta comunicazione della previsione e/o introduzione del costo di recesso, nè all'atto della sottoscrizione del contratto, né in un momento successivo durante la vigenza contrattuale, non depositando né copia del contratto sottoscritto dall'utente, né copia delle fatture recanti l'informativa su eventuali variazioni contrattuali e introduzione del costo *de quo*, limitandosi ad asserire che i costi di recesso erano stati addebitati "*come previsto dalle condizioni generali di contratto*"nonché che i medesimi "*venivano correttamente richiesti in quanto le problematiche sollevate dall'Utente non rientrano contrattualmente nelle fattispecie di recesso anticipato senza costi per responsabilità del gestore*".

Pertanto la domanda dell'istante di cui *sub i)* è meritevole di accoglimento e l'operatore è tenuto a stornare (o rimborsare in caso di pagamento) quanto addebitato a titolo di costi per recesso oltre a ritirare, a propria cura e spese, la connessa pratica di recupero del credito.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 75,00 a titolo di spese di procedura.

VISTO l'Ordine di Servizio del Segretario Generale n. 9 del 24 luglio 2018, con il quale, a seguito della temporanea assenza della Dott.ssa Cinzia Guerrini, è stato individuato il Dott. Luciano Moretti, dirigente del Settore "Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore Civico, al Garante dei detenuti e all'Autorità per la partecipazione" quale dirigente sostituto per le funzioni e attività inerenti il Corecom;

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

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 14 dicembre 2018;

D E L I B E R A

in accoglimento parziale dell'istanza presentata in data 11 aprile 2018 dal Sig. xxx nei confronti dell'operatore Eolo xxx, che detto operatore provveda:

1. a stornare (o rimborsare in caso di avvenuto pagamento) l'importo addebitato a titolo di costi per recesso relativo all'utenza n. 055 0353xxx ed a ritirare, a propria cura e spese, la corrispondente pratica di recupero del credito;

2. a corrispondere tramite assegno o bonifico bancario la somma di euro 75,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

Le somme così determinate a titolo di rimborso in caso di avvenuto pagamento di cui al precedente punto 1) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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

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

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

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Enzo Brogi