

DETERMINA 7 Fascicolo n. GU14/285724/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxxx - Eolo S.p.A.

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. 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. 390/21/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);

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 n. 374/21/CONS recante: *“Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*.

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 30/05/2020 acquisita con protocollo n. 0233111 del 30/05/2020;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale codice contratto n. 1899xx-3029xx-19 con l'operatore Eolo S.p.A. di seguito, per brevità, Eolo su utenza fissa, lamenta disservizi sulla linea e il comportamento scorretto dell'operatore in merito alla chiusura di una segnalazione.

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

- segnalava da *“un mese circa (...) problemi improvvisi alla linea, chiaramente causati lato ripetitore perché (aveva) fatto dei test con router diversi e gli episodi avvenivano solo nelle ore con più traffico”*;
- nell'“Area Cliente” constatava che, in data 4 febbraio 2020, un addetto al supporto della *“sezione Assistenza Tecnica”* aveva inserito un riscontro positivo a nome dell'utente a conferma della risoluzione del guasto, in realtà mai avvenuta. In particolare, ha contestato che, *“in un ticket un operatore (aveva) inserito una risposta [...] che non (aveva) mai scritto. In questa risposta c'era chiaramente scritto che “aveva riavviato il router e adesso era tutto ok”. Peraltro pochi minuti prima c'era (la sua) risposta, scritta davvero (dall'istante), dove diceva di non trovarsi neppure a casa e che quindi non poteva fare ulteriori test. Questa risposta farlocca (era) stata chiaramente inserita per chiudere il ticket e per far credere che (l'istante) avesse segnalato la problematica come chiusa. Così che in futuro, se (si fosse) lamentato, avrebbero potuto dire che aveva già segnalato tutto come risolto. Un operatore al telefono ha effettivamente confermato che dal suo database si vedeva che quella risposta non era davvero stata inserita (dall'istante), ma “simulata” da un operatore. Trovava questa azione gravissima, perché un operatore (aveva) creato un documento falso usando il (suo) nome, per fini assolutamente malevoli, ovvero chiudere una problematica che per giunta non (era) ancora stata risolta”*;
- veniva *“confermato dai ticket mandati in seguito e da telefonate, [che] il problema (era) a monte sul ripetitore di Eolo che (era) pieno”*.

In data 29 maggio 2020 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.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto complessivi euro 4.850,00 a titolo di:

- i) *“rimborso delle ultime due rate perché la problematica evidenziata è legata a un disservizio sulla linea”*;
- ii) *“indennizzo per il tentativo di sostituzione di persona assolutamente malevolo (articolo 494 del codice penale)”*.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Eolo, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato memoria difensiva in data 9 luglio 2020, con documentazione allegata, nella quale ha sostenuto la correttezza del proprio operato nei termini che seguono.

L'operatore ha affermato che a *“tutti i tickets aperti (...) e inerenti le lamentele nei confronti del servizio erogato, veniva dato preciso e puntuale riscontro”*.

Al riguardo Eolo ha allegato tre documenti attinenti *“gli screen della pagina personale dell'utente”* di seguito riportati:

- *“ticket n. 13300616A - Richiedente: xxx, creato il 30 gennaio 2020 e chiuso il 31 gennaio 2020, avente ad oggetto “WCS – Call” lentezza tramite wi-fi”*;

- “ticket n. 13310406A - Richiedente: xxx, creato il 2 febbraio 2020 e chiuso il 4 febbraio 2020, avente ad oggetto “Ticket automatico – Leo”;
- “ticket n. 13887896A - Richiedente: xxxx, creato il 22 maggio 2020 e non chiuso, avente ad oggetto: cadute della connessione internet”.

L’operatore ha concluso sostenendo di non ritenersi passibile di alcun tipo di responsabilità verso l’utente in oggetto poiché ha ottemperato a tutti i suoi doveri e di conseguenza “non potrà essere condannato a versare alcun indennizzo al signor Schiariti, nonché ad accogliere altre doglianze”.

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 primis, con riferimento alla domanda *sub ii)* volta ad ottenere l’“indennizzo per il tentativo di sostituzione di persona assolutamente malevolo (articolo 494 del codice penale)”, è da osservarsi che, ai sensi dell’art. 20 comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, l’oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa 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.

Resta salvo il diritto dell’utente di rivolgersi all’Autorità ordinaria per il maggior danno, ai sensi dell’art. 20 comma 5, del Regolamento medesimo.

Sempre in via preliminare, a prescindere dalla formulazione della domanda d’indennizzo dell’istante, si ritiene che, in un’ottica di *favor utentis*, gli eventi e i disservizi rappresentati in atti da parte istante siano suscettibili di valutazione, considerato che un eventuale accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e l’applicazione del Regolamento sugli indennizzi, in relazione alle fattispecie ivi contemplate, rientrano nel perimetro della disposizione di cui al sopracitato articolo 20, comma 4, del Regolamento.

La domanda dell’istante dovrà, pertanto, essere interpretata quale richiesta di indennizzo per l’erogazione discontinua del servizio di accesso ad internet.

Sull’erogazione discontinua del servizio di accesso ad internet

Parte istante ha lamentato “*problemi improvvisi alla linea*”, segnalati con ticket del 2 febbraio 2020 e non risolti dall’operatore se non con una chiusura non veritiera della segnalazione in data 4 febbraio 2020, laddove il gestore ha sostenuto la correttezza del proprio operato ed ha allegato il documento attinente lo “*screen della pagina personale dell’utente*”. Per completezza, giova precisare che la chiusura della precedente segnalazione del 30 gennaio 2020, viceversa, non risulta contestata dall’utente e, infine, che la successiva segnalazione del 22 maggio 2020 risulta intestata a persona diversa dall’istante.

La domanda *sub ii)* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

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".

Si richiamano altresì gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, 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, allorquando 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, parte istante ha lamentato l'erogazione discontinua del servizio di accesso ad internet segnalata con ticket del 2 febbraio 2020, come risulta dalla memoria dell'operatore, che ne dichiara la chiusura con esito positivo in data 4 febbraio 2020. Tale circostanza risulta fermamente contestata dall'istante, che non condivide la veridicità di quanto annotato dal gestore nella propria attività di gestione del cliente.

Pertanto, a fronte della doglianza di parte istante, l'operatore avrebbe dovuto provare di aver effettivamente risolto il disservizio in data 4 febbraio 2020 e quindi di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività necessarie per escludere la propria responsabilità in merito al disservizio lamentato dall'utente.

In particolare, attesa la contestazione dell'utente, l'operatore avrebbe dovuto provare il corretto funzionamento, allegando documentazione idonea a dimostrare di aver effettuato tutte le operazioni idonee a garantire all'utente l'erogazione continua del servizio. L'operatore, invece, si è limitato ad affermare di aver *"dato preciso e puntuale riscontro"* alle segnalazioni dell'utente ed ha allegato unicamente lo *"screen della pagina personale dell'utente"*, peraltro oggetto di contestazione dell'istante, laddove avrebbe dovuto produrre copia dei *files di log* delle relative connessioni internet, comprovando la regolare somministrazione del servizio. Al riguardo è opportuno precisare che lo stesso *"screen shot"* della schermata aziendale estratto dal sistema ad uso interno, prodotto dall'operatore in memoria, non è idoneo di per sé ad attestare il corretto intervento a risoluzione del guasto.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore convenuto per quanto attiene la mancata erogazione del servizio per il periodo dedotto in controversia, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine al disservizio patito dall'istante.

Ne consegue che, per quanto riguarda la discontinua fornitura del servizio di accesso ad internet, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 2, in combinato disposto con l'art. 13 comma 1 del vigente Regolamento indennizzi, nel quale è previsto che *"[n]el 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 s'individua il *dies a quo* nel 5 febbraio 2020, detratto un giorno lavorativo previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la riparazione del guasto dalla segnalazione riferita in atti (domenica 2

febbraio 2020), e il *dies a quem* nel 30 maggio 2020 (data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia).

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 345,00 (trecento quarantacinque/00) computato secondo il parametro di euro 3,00 *pro die* per 115 giorni di fornitura discontinua del servizio di accesso ad internet di cui al codice cliente xxxxxxxx.

Viceversa, con riferimento alla domanda *sub i*), 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 riscontri la fondatezza delle proprie doglianze*” (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR , n. 1/18/CIR e n. 56/20/CIR).

DETERMINA

- Eolo S.p.A. , in parziale accoglimento dell'istanza del 30/05/2020, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, per le motivazioni di cui in premessa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 345,00 (trecentoquarantacinque/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del vigente Regolamento indennizzi, per la discontinua erogazione di accesso ad internet sull'utenza di cui al codice contratto n. xxxxx.

- La predetta Società Eolo S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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 dirigente

Cinzia Guerrini

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