

DETERMINA DIRETTORIALE n. 5

Fascicolo n. GU14/174674/2019

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

IL DIRETTORE

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 “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

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);

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 16/09/2019 acquisita con protocollo n. 0390776 del 16/09/2019;

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.

Parte istante, titolare di un contratto business sull’utenza n. 055 0357xxx, contesta all’operatore Eolo S.p.A. (di seguito, per comodità, Eolo) il ritardo dell’attivazione dell’accesso ad internet e la successiva irregolare erogazione del servizio.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- effettuava “*richiesta di attivazione della linea voce e internet con Eolo (...) a luglio 2018*”;
- “*l’attivazione [avveniva] solo in data 29/11/2018. Sin dall’attivazione [la connettività internet] non ha mai funzionato bene*”; tempestivamente contattava il call center dell’operatore per lamentare il malfunzionamento, ma “*solo in data 23/1/19 il servizio [veniva] ripristinato con sostituzione del router*”;
- in data 9 aprile 2019 inviava un reclamo a mezzo PEC, per il tramite del proprio legale, per lamentare il ritardo nell’attivazione del servizio e il malfunzionamento successivo della linea.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, quantificando i “*rimborsi o indennizzi richiesti in euro 5000,00*”:

- i) “*Rimborso per ritardo nell’attivazione da luglio 2018 a fine novembre 2018 e il malfunzionamento successivo della linea (da 29/11/2018 a 23/1/2019)*”.

In data 13 settembre 2019 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.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore EOLO, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 31 ottobre 2019, ha preliminarmente esposto una breve disamina dei fatti, come di seguito riportato:

- “[i]n data 19 novembre 2018 [l’istante] stipulava con Eolo il contratto di servizio di accesso a internet denominato “*EOLO Super (utenza condominiale)*”, confermando il relativo ordine online. Sia il servizio di accesso ad internet sia il servizio voce, incluso nell’offerta, venivano regolarmente attivati il successivo 29 novembre”;
- “[n]el dicembre 2018 l’utente apriva ticket verso l’assistenza tecnica, lamentando problemi a livello di prestazione del servizio, cui l’assistenza rispondeva chiedendo di effettuare un collegamento diretto, escludendo lo switch condominiale, sì da poter verificare l’origine del problema lamentato. Richiesta alla quale l’utente non dava alcuna risposta”;
- “nel gennaio 2019 veniva comunicata all’utente la sostituzione del router dato a noleggio. Successivamente, fino al luglio 2019, nessun altro ticket verso l’assistenza veniva aperto dall’utente (doc. 1), il quale, peraltro, nell’aprile 2019 inviava per mezzo del suo legale una PEC con cui chiedeva un rimborso per il presunto ritardo nell’attivazione e malfunzionamento del servizio. A fronte di tale richiesta, veniva comunicato a mezzo PEC all’utente che, essendo stato l’ordine inserito il 19 novembre ed attivato il 29 novembre, risultavano rispettate le tempistiche previste dalle condizioni contrattuali per l’installazione standard (doc. 2) Tuttavia, il 20 maggio 2019 l’utente presentava istanza per l’avvio del procedimento di conciliazione davanti al Corecom Toscana (rubricato UG/125302/2019)”.

Passando alle considerazioni “[i]n diritto”, l’operatore ha dedotto che alcuna “*responsabilità può essere imputata ad Eolo in merito alle doglianze lamentate [dall’istante] per i seguenti motivi*”.

- sul ritardo dell’attivazione del servizio ha richiamato che le “*Condizioni Generali di Contratto per i servizi EOLO, debitamente sottoscritte dall’utente in fase di ordine del servizio effettuato mediante il sito internet dell’operatore, all’articolo 2 rubricato “modalità di adesione e attivazione del servizio”, è stabilito che il contratto si intende concluso nel momento in cui il cliente conferma la richiesta di acquisto del servizio prescelto (doc. 3). Nel caso di utenza condominiale, qual è quella del caso di specie, questo momento decorre dalla conferma dell’ordine effettuato dal singolo condomino, che è così libero di selezionare la tipologia di servizio più adatta alle proprie esigenze, beneficiando di un’unica infrastruttura condivisa a livello condominiale. Ciò che viene chiaramente illustrato nella pagina web dedicata a tale offerta, dove si specifica che occorre procedere prima all’installazione condominiale, consistente nell’installazione dell’antenna da parte del tecnico certificato EOLO e nella cablatura dei singoli appartamenti da parte del condominio, cui segue la comunicazione del “codice condominio”, necessario per accedere alla seconda fase, nella quale ciascun*

condomino può selezionare la tipologia di servizio più adatta alle proprie esigenze ed effettuare il relativo ordine online (doc. 4). Nel caso di specie, l'installazione dell'antenna che competeva ad Eolo è stata eseguita senza ritardi e così l'attivazione del servizio in seguito alla conferma dell'ordine effettuato [dall'istante], posto che le citate Condizioni Generali di Contratto prevedono per la tipologia di installazione standard un termine di quarantacinque giorni decorrenti dalla ricezione del pagamento”;

- *“[r]ispetto al presunto malfunzionamento del servizio, in base all'articolo 5.2 delle suddette Condizioni Generali di Contratto, [ha dedotto che] il cliente si impegna a comunicare qualunque eventuale difetto nell'erogazione e nel funzionamento del servizio attraverso l'apertura di ticket o tramite telefono. Pertanto, al fine di mettere l'operatore in condizione di poter porre rimedio ad eventuali disservizi, incombe all'utente l'onere di segnalare le problematiche riscontrate. Ciò che, nel caso di specie, l'utente ha ommesso di fare, non avendo più contattato l'assistenza da gennaio a luglio 2019, salvo chiedere poi in aprile, a mezzo PEC, un rimborso per il presunto malfunzionamento del servizio, mai segnalato”.*

In conclusione ha ribadito *“l'assenza di qualunque responsabilità in capo all'operatore, vista la correttezza con cui lo stesso ha agito in adempimento del contratto”.*

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 richiesta *sub i)* volta ad ottenere il “rimborso” per il malfunzionamento e la ritardata attivazione del servizio con quantificazione dell'importo complessivo in euro 5000,00, si osserva che, per il principio del *favor utentis*, le richieste impropriamente definite risarcitorie possono essere ricondotte, laddove sussistano i presupposti, alle fattispecie previste dal Regolamento sugli Indennizzi.

Nel merito:

La domanda *sub i)*, per la parte inerente alla ritardata attivazione del servizio, non può essere accolta per le ragioni di seguito indicate.

La doglianza dell'utente s'incentra sul ritardo dell'attivazione del servizio su un'antenna condominiale. L'utente afferma di aver effettuato tale richiesta presso il gestore il 1° luglio 2018.

Di contro l'operatore ha dedotto che *“[i]n data 19 novembre 2018 [l'istante] stipulava con Eolo il contratto di servizio di accesso a internet denominato "EOLO Super (utenza condominiale)", confermando il relativo ordine online. Sia il servizio di accesso ad internet sia il servizio voce, incluso nell'offerta, venivano regolarmente attivati il successivo 29 novembre”.* Sul tipo servizio richiesto ha puntualizzato che, *“[n]el caso di utenza condominiale, qual è quella del caso di specie, questo momento decorre dalla conferma dell'ordine effettuato dal singolo condomino, che è così libero di selezionare la tipologia di servizio più adatta alle proprie esigenze, beneficiando di un'unica infrastruttura condivisa a livello condominiale”.*

Posto l'onere probatorio che incombe sulla parte istante ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che *“[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*, si rileva che l'utente non ha allegato prova di aver stipulato un contratto con Eolo nel luglio 2018 e non ha integrato l'istanza, neanche in fase di replica, con documentazione idonea a provare l'esistenza di tale adesione contrattuale. L'unico documento depositato è la copia di una e-mail inoltrata da Eolo ad un destinatario il cui indirizzo non è riconducibile all'istante. Inoltre, con tale messaggio, è comunicata l'esecuzione di una pratica di lavorazione relativa, tuttavia, a numerazione diversa (n. 055 59xxx) da quella indicata nell'istanza (n. 055 035xxx).

Deve essere anche evidenziato che, in risposta al reclamo inviato per PEC dall'utente, l'operatore lo informava *“che l'ordine 723881-061374-18 (...), è stato inserito il giorno 19/11/2018 ed è stato attivato il 29/11/2018”*, in conformità con *“le corrette tempistiche previste da condizioni contrattuali, relative all'installazione standard”.* In memoria, a propria difesa, infatti, la società Eolo

precisa che le “*Condizioni Generali di Contratto prevedono per la tipologia di installazione standard un termine di quarantacinque giorni decorrenti dalla ricezione del pagamento*”.

Ne deriva che, attese le controdeduzioni di Eolo e in assenza di documentazione idonea (adesione contrattuale risalente al luglio 2018) a provare la circostanza lamentata dall’istante, non può essere accolta la domanda *sub i)* volta ad ottenere un indennizzo per la ritardata attivazione del servizio.

La domanda *sub i)*, per la parte volta ad ottenere l’indennizzo per il malfunzionamento del servizio, può essere accolta 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*”.

- 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, allorché 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 una irregolare erogazione della connessione ad internet fin dalla installazione del servizio, avvenuto il 29 novembre 2018, evidenziando di aver effettuato segnalazioni telefoniche per la risoluzione di quanto lamentato. Ha anche affermato di aver potuto fruire di una corretta erogazione del servizio solo con l’invio, da parte del gestore, di un nuovo router il 23 gennaio 2018. Da parte sua, l’operatore ha osservato in memoria che, “[n]el dicembre 2018, l’utente apriva ticket verso l’assistenza tecnica, lamentando problemi a livello di prestazione del servizio, cui l’assistenza rispondeva chiedendo di effettuare un collegamento diretto, escludendo lo switch condominiale, sì da poter verificare l’origine del problema lamentato. Richiesta alla quale l’utente non dava alcuna risposta”.

Agli atti del procedimento risulta, inoltre, che tale segnalazione del disservizio è avvenuta il 18 dicembre 2018.

In relazione a tanto, attesa la contestazione dell’utente di non aver potuto fruire di un servizio di connettività internet regolare fino alla sostituzione del router, l’operatore, con riferimento a tale intervento degli operatori del *call center*, si limita ad evidenziare che gli stessi non hanno ricevuto risposta dall’utente di conferma della risoluzione del problema segnalato. Tuttavia, l’operatore non ha prodotto documentazione attestante le attività messe in atto per garantire il corretto funzionamento dei servizi.

Al riguardo si rappresenta che l’operatore avrebbe dovuto depositare la documentazione idonea a provare la fruizione dei servizi da parte dell’utente mediante la produzione di *report* inerenti alle connessioni ad internet riferite all’utenza oggetto del procedimento.

Ne consegue che, per quanto riguarda l’interruzione del servizio di accesso ad internet, ai fini del calcolo dell’indennizzo, si richiama quanto previsto dall’ art. 6, comma 2 e comma 3, che,

rispettivamente, dispongono: “[i]n 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 a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”, e che “[s]e il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all’operatore, nella riparazione del guasto, l’indennizzo è applicabile all’intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l’effettivo ripristino della funzionalità del servizio”. Il parametro di euro 3,00 *pro die* dovrà essere computato, inoltre, in misura del doppio ai sensi dell’art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi in quanto parte istante ha dichiarato la tipologia di contratto “affari”.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s’individua il *dies a quo* nel 18 dicembre 2018, giorno della segnalazione e il *dies a quem* nel 23 gennaio 2019.

Pertanto l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di euro 216,00 (duecento sedici/00) pari ad euro 6,00 *pro die* per 36 giorni di disservizio.

Viceversa, non può trovare accoglimento la domanda di storno/rimborso della fatturazione *sub i*) in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale, in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

DETERMINA

Eolo SpA, in parziale accoglimento dell’istanza del 16/09/2019, è tenuta a corrispondere in favore dell’istante l’importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza pari a 216,00 (duecento sedici/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

È fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall’articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell’articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

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.)