



CORECOM Emilia Romagna



DETERMINA Fascicolo n. GU14/543038/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Eolo XXX

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza dell’utente XXX , del 03/08/2022 acquisita con protocollo n. 02XXX44 del 03/08/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito della procedura di conciliazione, conclusasi con verbale di mancato accordo del 24/06/2022, l’istante, tramite Legale di fiducia, ha presentato istanza di definizione in data 03/08/2022 nei confronti di Eolo XXX, d’ora in poi Eolo. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue. Nel corso del 2019 stipulava con Eolo contratto per la fornitura del servizio internet “EOLO Casa 0 Limiti” (allegato), cod. cliente 909XXXX32. Da dicembre 2019 il servizio si rivelava inferiore alle promesse contrattuali per velocità di connessione, e comunque irregolare, fino all'impossibilità ripetuta e periodica di utilizzo dello stesso, in particolare per tutto il periodo di lockdown. L’operatore riconosceva espressamente la

problematica lamentata dall'utente con le numerose segnalazioni, sia scritte che telefoniche (allegati). "Fra le più significative vedasi ad es. mail di supporto del 19 Dicembre 2018 alle ore 21.08 relativa al ticket del giorno precedente ovvero del 18 Dicembre 2018; e-mail da XXXXXX@eolo.it in data 21 Maggio 2021 alle ore 18.39; mail inviata a XXXXXX@eolo.it il 6 Aprile 2020 alle ore 15.01 in cui l'operatore riconosce la problematica e promette un rimborso/indennizzo mai effettivamente erogato. Dalle comunicazioni intercorse fra le parti emerge chiaramente che nessuna responsabilità è attribuibile all'utente per i disservizi patiti e che, invece, l'operatore stesso ha riscontrato e riconosciuto la problematica causata da diversi problemi tecnici alle sue celle e ripetitori (tant'è che nelle risposte ai ticket viene ammesso questo problema - vedasi appunto l'e-mail inviata da XXXXXX@eolo.it in data 21 Maggio 2021 alle ore 18.39)". Per ovviare ai problemi di connessione e velocità esistenti l'operatore ha proposto il passaggio ad "Eolo 100". L'utente, a riguardo, si è dichiarato disponibile a pagare un canone più elevato per avere questa nuova connessione, ma ha appreso, solo successivamente, dagli stessi tecnici e commerciali Eolo, che il servizio non è ancora disponibile nella zona in cui risiede. Anche nel 2022 è stato costretto a segnalare disservizi relativi alla velocità di connessione che ha effettuato per lo più telefonicamente e, solo dopo 2/3 telefonate, attraverso l'apertura di un ticket direttamente dall'area riservata di Eolo. Nel caso specifico, l'ultima segnalazione aperta risale al 10 aprile 2022. Alla data di presentazione della presente istanza il servizio funziona decisamente meglio, ma la velocità di download è di circa 13 Mbit/s invece dei 30 Mbit/s promessi. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto "rimborso parziale delle fatture pagate dall'utente da fine 2019 ad oggi (come proposto dallo stesso operatore con mail del 6 aprile 2020) alla luce dei disservizi patiti dal medesimo ovvero erogazione servizio assente/intermittente e/o comunque a velocità sempre inferiore a quella stabilita contrattualmente e/o gli indennizzi previsti dalla normativa di settore per le condotte inadempienti dell'operatore". In data 03/11/2022, l'istante ha depositato ulteriori scritti difensivi e documenti.

L'operatore, che pur ha presenziato alle udienze di conciliazione e di discussione, non ha prodotto memorie o documenti a suo favore nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

In via preliminare, va dichiarata l'irricevibilità dello scritto depositato dall'istante sub "memoria utente" e della ulteriore documentazione depositata in data 3 novembre 2022. Il primo scritto, infatti, non presenta le caratteristiche delle memorie di replica, come disciplinate dall'art. 16, comma 2, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS, il quale contempla un primo termine difensivo (45 giorni) a favore solamente del gestore ed un secondo termine (20 giorni) per le repliche dell'istante. Considerato che non sono stati prodotti scritti difensivi da parte dell'operatore, non sussiste in realtà alcuna memoria cui replicare (conforme, Corecom Umbria, delibera 37/2021). Oltre a ciò, nessuna valenza probatoria può essere attribuita alla ulteriore documentazione allegata dall'istante in sede di replica, giacché tale specifica fase va utilizzata come occasione di eventuale dettaglio di quanto già esplicitamente indicato nell'istanza introduttiva e giammai per inserire ex novo ulteriori elementi probatori. Diversamente opinando, ove l'istante potesse allegare documentazione e/o inserire dettagli nuovi in fase di controdeduzioni, ci si troverebbe dinanzi all'ingiustificabile posizione di raddoppiato vantaggio del ricorrente rispetto all'operatore in cui mentre il primo si avvarrebbe di due momenti di difesa, in occasione del deposito dell'istanza e in sede di replica, il gestore, invece, potrebbe giovare solo della fase del deposito delle memorie difensive (ex multis, delibere Corecom Abruzzo n. 32/2020, Emilia Romagna n. 11/2023). Ai fini dell'istruttoria, viene invece presa in considerazione, ai sensi del comma 2 dell'art. 18 dell'allegato B alla delibera 358/22/CONS, la documentazione caricata sulla piattaforma in occasione della precedente procedura conciliativa. Tanto premesso, le richieste dell'istante vengono accolte parzialmente come nel seguito. Nel caso di specie, l'istante lamenta il malfunzionamento del servizio dati, chiedendo, pertanto, rimborsi e indennizzi previsti dalla normativa di settore. Dalla documentazione prodotta risultano segnalazioni di disservizi già dal 2019 e sino al 2022. In particolare: - in data 20 marzo 2019, a riscontro del ticket 12XXXX29A, Eolo confermava il corretto funzionamento dell'impianto pur avendo rilevato "un elevato traffico sul punto di accesso al quale fa riferimento la sua utenza. Questo comporta che nelle fasce orarie di maggior carico il PCR, ovvero la velocità di picco massima, non è sempre raggiungibile. Per quanto riguarda l'MCR, ovvero la banda minima garantita, i test effettuati evidenziano il suo regolare raggiungimento". Quello stesso giorno l'istante replicava che "per la banda minima garantita il download potrebbe anche essere rispettato, ma non credo proprio che l'upload minimo garantito sia tra 0,00 e 0,001 Mb. Vi prego di farmi sapere quali sono i minimi garantiti da contratto e verificare nuovamente cosa è accaduto

ieri sera in particolare riguardo all'upload ... Il sovraffollamento della linea di cui mi parlate mi fa supporre, e spero non sia così, che si possa trattare invece di una sorta di overbooking del servizio. Potreste verificare?"; - in data 6 maggio 2019, a riscontro del ticket 12XXXX40A, Eolo scriveva che "Da verifiche effettuate non rileviamo anomalie sul suo impianto. L'antenna si associa al punto di accesso con un buon segnale e lavora in modo ottimale. La velocità che può raggiungere dipende da fattori quali distanza/condizioni atmosferiche/un elevato traffico sul punto d'accesso a cui è collegata la sua radio. La invitiamo quindi a testare nuovamente il corretto funzionamento del servizio e a ricontattarci in caso di ulteriori problemi"; - in data 17 marzo 2020 l'istante segnalava problemi alla linea, con speed test "sempre scarso" (dai due screenshot allegati risultano valori di 5.30 e 5.92 in download e 0.49 e 0.47 in upload) ed il successivo 30 marzo registrava 5.90 di download e 0.48 di upload; - in data 5 aprile 2020 l'istante contestava la fattura 200XXXXX01 alla luce dei disservizi subiti ("... ho iniziato a navigare (non dico bene, ma almeno a navigare, cioè da 2 giorni). Ho una banda in upload costantemente inferiore ad 0.8 Mbps e vorreste veramente emettere fattura?"). Il giorno successivo veniva informato dall'operatore che, dato il periodo di emergenza, era stato riscontrato un rallentamento generalizzato a causa del sovraccarico di utenze collegate: "Ti informiamo che non appena sarà rientrato il problema, potrai contattare l'assistenza amministrativa, indicando il periodo di malfunzionamento, così da poter calcolare un riconoscimento o di valutare come procedere"; - in data 12 gennaio 2021, a riscontro del ticket 150XXXXX5A, Eolo scriveva che "... a seguito della tua segnalazione ti informiamo che abbiamo effettuato delle verifiche tecniche da remoto e la linea risulta funzionare correttamente. Abbiamo però rilevato un elevato traffico sul ripetitore al quale risulta collegata la tua antenna e questo può comportare un rallentamento della velocità di connessione nelle fasce orarie di maggior utilizzo. Nonostante i nostri apparati risultino correttamente funzionanti, ci rendiamo conto che al momento la velocità della linea non rispecchia pienamente le tue esigenze. Ti segnaliamo però che i nostri tecnici lavorano costantemente per migliorare le prestazioni e la capacità della rete EOLO"; in data 5 aprile 2021, a riscontro del ticket 155XXXX0A, Eolo forniva riscontro identico a quello del 12 gennaio. Seguiva mail dell'istante, per cui "da una settimana il tempo di ping supera i 700ms. Il download funziona tra 0.3 e 0.5MB. L'upload a volte 0.5 a volte non rilevabile"; - in data 15 maggio 2021, a riscontro del ticket 157XXXX9A, Eolo comunicava che l'anomalia segnalata era rientrata: "... A questo proposito ti chiediamo di effettuare alcune prove di connessione per verificare tutto funzioni correttamente, ed in seguito rispondere al presente ticket confermandoci che il problema è stato risolto". L'istante forniva riscontro il 20 maggio: "... Periodicamente (1 o 2 volte al giorno) la linea degrada con tempi di ping altissimi e download/ upload spesso più bassi di quelli indicati in allegato. Spesso i vostri tecnici mi cambiano di cella ma il giorno seguente di nuovo non funziona. Altre volte mi dicono che non si può fare nulla e che ci state già lavorando... Ho dato disponibilità a pagare una cifra superiore e a passare ad Eolo100, ma nulla da fare, la risposta è sempre che in poche settimane Eolo 100 arriverà anche a casa mia, ma non corrisponde alla realtà dei fatti"; - in data 17 maggio 2021, a riscontro del ticket 157XXXX1A, Eolo scriveva che "... a seguito della tua segnalazione ti informiamo che abbiamo effettuato delle verifiche tecniche da remoto e la linea risulta funzionare correttamente. Abbiamo però rilevato un elevato traffico sul ripetitore al quale risulta collegata la tua antenna e questo può comportare un rallentamento della velocità di connessione nelle fasce orarie di maggior utilizzo. Nonostante i nostri apparati risultino correttamente funzionanti, ci rendiamo conto che al momento la velocità della linea non rispecchia pienamente le tue esigenze. Ti segnaliamo però che i nostri tecnici lavorano costantemente per migliorare le prestazioni e la capacità della rete EOLO"; - in data 10 aprile 2022, a riscontro del ticket 171XXXX1A, Eolo scriveva di aver eseguito "alcune operazioni tecniche da remoto sul tuo impianto e che l'anomalia segnalata sulla tua linea ora dovrebbe essere risolta. A questo proposito ti invitiamo ad effettuare alcune prove di connessione sul sito XXXX.eolo.it per verificare che la linea funzioni correttamente. In caso di ulteriori anomalie o disagi rispondi pure a questa mail con i risultati ottenuti per permetterci di approfondire le verifiche". Ciò premesso, 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 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, 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. In base a tale criterio interpretativo del riparto probatorio, chi contesta contenuto e validità del contratto deve dare evidenza documentale di ciò che afferma o quantomeno, in difetto di tali documenti, circostanziare i fatti, la tipologia di costi ritenuti non conformi, sì da mettere in condizione il definitore di ricostruire la vicenda eventualmente reperendo aliunde le evidenze probatorie (sempre in ottica di agevolazione dell'utente) (così, Corecom Lazio, D/297/2017). 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, e, in particolare, quello di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta 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 (v. Corecom Toscana, delibera n. 59/2022). Pertanto, in mancanza della prova che l'operatore avrebbe dovuto fornire circa la regolare erogazione del servizio (tra l'altro, nella mail del 6 aprile 2020 è proprio Eolo che invita l'istante, non appena rientrato il problema, a contattare l'assistenza per poter calcolare un riconoscimento), si ritiene possa trovare applicazione l'art. 6, comma 2, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, in cui è specificato 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 pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento". Nel caso di specie, deve rilevarsi come la rappresentazione del disservizio risulti in parte generica e non puntualmente circostanziata sul quando. L'utente, in proposito, ha genericamente dichiarato in formulario che "il servizio offerto al cliente è stato scadente, ovvero inferiore alle promesse contrattuali per velocità di connessione, e comunque irregolare fino all'impossibilità di fatto di utilizzo ripetuta e periodica dello stesso, in particolare per tutto il periodo di lockdown". Lo stesso arco temporale di cui si legge nella mail del 20 maggio 2021 ("Confermo che il vostro servizio da circa 18 mesi è pessimo. Periodicamente 1 o 2 volte al giorno la linea degrada con tempi di ping altissimi e download/upload spesso più bassi di quelli indicati in allegato"), che risulta indefinito nel dies a quo e nel dies ad quem, non determina con esattezza il numero di giorni di disservizio (sul punto, vedasi delibera Agcom 507/17/CONS). In relazione a tanto, e tenuto conto di quanto risulta dallo scambio di mail intervenuto tra le parti, l'indennizzo de quo viene riconosciuto per l'importo di complessivi euro 90,00, calcolati su n. 25 giorni di disservizio (20 per il periodo compreso tra il 17 marzo e il 6 aprile 2020; 5 per il periodo che va dal 15 maggio al 20 maggio 2021). Si precisa a tal fine che, rispetto al primo periodo, è stato considerato dies ad quem il 6 aprile 2020, allorché l'operatore invitava l'istante, una volta rientrato il problema, a contattare l'assistenza per indicare il periodo di malfunzionamento, così da poter calcolare un riconoscimento. La mancanza di comunicazioni sul punto, anche alla luce dell'assenza di procedimenti d'urgenza, non può considerarsi presuntiva del persistere del disservizio. Pertanto, le segnalazioni successive sembrerebbero riferirsi a episodi distinti. Non sono state rinvenute ulteriori fattispecie suscettibili di indennizzo. Su quanto oggetto di indennizzo, l'operatore applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza. Viceversa, si ritiene che non possa trovare accoglimento la richiesta di rimborso parziale, in quanto la fruizione irregolare di un servizio, ovvero la qualità non adeguata agli standard dello stesso, come nel caso di specie, 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 (conforme, delibera Agcom 56/20/CIR).

DETERMINA

- Eolo XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 03/08/2022, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Eolo XXX per le motivazioni di cui in premessa. 2. Eolo XXX è tenuta a liquidare all'istante l'importo di euro 90,00 (novanta/00) ai sensi dell'art. 6, comma 2, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza. 3. Eolo XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente determina, dandone, contestualmente, comunicazione a

questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato B alla delibera n. 358/22/CONS.

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 Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI