

DELIBERA N. 151/2020
XXX / POWER & TELCO X – FIBRA.CITY - (GU14/177209/2019)

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 05/11/2020;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS del 12 luglio 2018 recante “*Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”;

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 di XXX del 20/09/2019, acquisita con protocollo n. 0399386 del 20/09/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 05/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'esito negativo del tentativo di conciliazione per mancato accordo tra le parti del 20/09/2019, l'utente ha presentato istanza di definizione, come indicato in premessa, lamentando quanto di seguito riportato. In data 16/01/2019, sottoscriveva con la società Power e & Telco X – Fibra.City (di seguito Power & Telco) un contratto per l'attivazione del servizio di connessione internet. In data 28/02/2019, riceveva il modem che provvedeva a configurare, secondo le procedure e le modalità indicate dall'operatore, ma sin dall'attivazione del servizio, constatava che la connessione internet risultava assente e dunque, non funzionante (al termine dell'installazione era visualizzato "Internet non disponibile"). In data 1 marzo 2019, tramite mail, segnalava al gestore la mancata attivazione del servizio e nonostante le indicazioni fornite dallo stesso, allo scopo di risolvere la problematica, il disservizio persisteva e di conseguenza, tramite mail, avanzava ulteriori reclami (mail: 04/03/2019, 07/03/2019 e 08/03/2019). A seguito dei predetti reclami, in data 09/03/2019, un tecnico Open Fiber si recava presso la propria abitazione per installazione del modem ONT Open Fiber e controllo della connettività. Nonostante l'intervento del tecnico e l'invio di un nuovo router MikroTik, da collegare all'ONT al fine di navigare in internet, al momento dell'installazione era visualizzato "internet non disponibile" e pertanto, verificato che la connessione non funzionava, tramite mail dell'11/03/2019 del 14/03/2019 e del 17/03/2019, segnalava il perdurare del disservizio e con mail del 18/03/2019, inviava il documento nel quale veniva visualizzato che la connettività risultava assente. A seguito dei suddetti reclami, un tecnico si recava presso la propria abitazione, ma il problema continuava a persistere e dunque, non riusciva ad usufruire del servizio. Sollecitava un ulteriore intervento (da remoto), ma il problema, non si risolveva. Chiamava il servizio clienti, che consigliava di disdire il servizio. Con mail del 29/04/2019, avanzava disdetta contrattuale, chiedendo la disattivazione del servizio, la liberazione della linea entro 30 giorni ed il rimborso delle fatture pagate. Tutto ciò premesso, l'utente è a richiedere quanto segue: a) disattivazione del servizio; b) rimborso fattura di Fibra.City n. F10494 del 11/02/2019, ammontante a Euro 227,88, per canone bestseller (dal 12/02/2019 al 11/02/2020); c) rimborso fattura di Power & Telco n. 106712148 del 28/02/2019, ammontante ad Euro 21,50 (spedizione modem); d) indennizzo per assenza del servizio, sin dall'attivazione dello stesso; e) disagio per avere chiesto un permesso lavoro (2 ore) per ricevere l'assistenza tecnica, pari a Euro 100,00.

2. La posizione dell'operatore

La società Ultracom non ha prodotto alcuna memoria o documentazione difensiva a supporto della propria posizione.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte per i motivi che seguono. Preliminarmente, si rileva che la trattazione del caso di specie si basa esclusivamente sui documenti e sulla memoria presentata dall'istante, non avendo il gestore, in tale sede, allegato memorie e presentato documentazione. Le richieste sub a) relativa alla disattivazione del servizio, sub b) relativa al rimborso fattura di Fibra.City n. F10494 del 11/02/2019, ammontante ad Euro 227,88, per canone bestseller (dal 12/02/2019 al 11/02/2020 e sub c) rimborso fattura di Power & Telco n. 106712148 del 28/02/2019, ammontante ad Euro 21,50 (spedizione modem), possono essere trattate congiuntamente e meritano accoglimento per i motivi di seguito esposti. L'istante lamenta la mancata attivazione del servizio di connessione internet, richiesta all'operatore (consegna modem e router 28/02/2019), disservizio che segnala prontamente allo stesso via mail (1/03/2019, allegata) cui seguono altre mail di reclamo (04/03/2019, 07/03/2019, 08/03/2019, 11/03/2019, 14/03/2019, 17/03/2019, 2/04/2019, 17/04/2019 e 09/05/2019, allegate). Ad essa ed ai successivi solleciti, il gestore fornisce riscontro, tramite mail (01/03/2019, 04/03/2019, 08/03/2019, 01/04/2019 allegate), dapprima fornendo indicazioni circa la configurazione delle apparecchiature e successivamente, atteso il perdurare del disservizio, inviando presso l'abitazione dell'utente dei tecnici per le opportune verifiche, ma il problema non veniva risolto. Le doglianze di parte istante, oltre che sul predetto disservizio si concentrano, altresì, sulla fattura di Fibra.City n. F10494 del 11/02/2019, ammontante a Euro 227,88, per canone Best Seller (dal 12/02/2019 al 11/02/2020) e sulla fattura di Power & Telco n. 106712148 del 28/02/2019, ammontante ad Euro 21,50 (spedizione modem e router), la prima pagata dall'utente, come preteso dal gestore, prima dell'attivazione del servizio (mai avvenuto) e la seconda al momento della consegna delle apparecchiature, ragion per cui ne ha richiesto il rimborso (allega le fatture, la mail del 13/03/2019, in cui l'operatore pretende il pagamento della prima fattura, prima dell'attivazione del servizio e copia dei bonifici bancari di avvenuto pagamento di entrambe le fatture). Con mail del 29 maggio 2019, avanzava disdetta contrattuale, chiedendo la disattivazione del servizio ed il rimborso delle fatture pagate. La norma di riferimento è l'art. 1218 Cod. civ., secondo cui *“il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, quindi, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati”. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti precisi a supporto della propria pretesa, in forza di quanto previsto dall'art. 2697, comma 1, c.c. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. 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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento". Si richiama altresì, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni e di questo stesso Corecom, in materia di onere della prova, secondo cui, "l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base delle richieste, allegando la relativa documentazione" e pertanto "la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente" (*ex multis*, Delibere Agcom nn. 70/12 e n. 91/15/CIR e delibera Corecom Emilia-Romagna n. 57/14). L'utente assolve pienamente all'onere probatorio su di lui incombente, atteso che allega agli atti, il contratto sottoscritto tra le parti, la Carta dei Servizi, le fatture oggetto di contestazione e le relative copie dei bonifici bancari, i riferiti reclami inviati tramite mail. D'altro canto, in atti non risulta prodotta dall'operatore alcuna documentazione idonea a supportare una ricostruzione dei fatti diversa da quella fornita dall'istante rispetto al disservizio patito, che, pertanto deve intendersi confermato, alla luce del principio di non contestazione dei fatti, di cui all'art. 115 c.p.c. Pertanto, in considerazione del disservizio il cui verificarsi resta provato alla luce delle argomentazioni versate in atti dall'istante e della suddetta comunicazione di disdetta contrattuale del 29/05/2019, il gestore è tenuto, come richiesto dall'istante, alla cessazione contrattuale, in esenzione costi. Altresì, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra rilevati, poiché l'attivazione del servizio richiesto, non risulta essere stata provata dall'operatore, l'istante ha diritto al rimborso della fattura di Fibra.City n. F10494 del 11/02/2019, ammontante ad Euro 227,88, per canone bestseller (dal 12/02/2019 al 11/02/2020) e della fattura di Power & Telco n. 106712148 del 28/02/2019, ammontante ad Euro 21,50 (spedizione modem). La richiesta sub d) relativa all'indennizzo per assenza del servizio, sin dall'attivazione dello stesso è accolta per lo stesso ordine di considerazioni che hanno condotto all'accoglimento delle suddette richieste, dal 01/03/2019 (data del primo reclamo) al 29/04/2019 (data di invio della disdetta contrattuale) Pertanto, poiché l'arco temporale indennizzabile è pari a 60 giorni, l'utente ha diritto ad un indennizzo per mancata attivazione del servizio, ai sensi dell'art. 4, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma 2 (servizio accesso a internet) del Regolamento indennizzi pari a Euro 600,00. La richiesta sub d) relativa all'indennizzo per il disagio subito, deve essere rigettata, atteso che ai sensi dell'art. 20, comma 4 della delibera n. 353/19/CONS, 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 individuato dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Per questi motivi, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente XXX nei confronti della società Power & Telco X – Fibra.City, per le motivazioni di cui in premessa.
2. L'operatore è tenuto alla cessazione contrattuale, in esenzione costi;
3. Il gestore è tenuto al rimborso degli importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, contenuti nella fattura di Fibra.City n. F10494 del 11/02/2019, ammontanti ad euro 227,88, per canone

bestseller (dal 12/02/2019 al 11/02/2020) e della fattura di Power & Telco n. 106712148 del 28/02/2019, ammontanti ad euro 21,50 (spedizione modem),

4. L'operatore è tenuto a pagare in favore dell'istante, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

I. Euro 600,00, a norma dell'art. 4, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13, comma, 2 del *Regolamento sugli indennizzi*.

5. La società Power & Telco X – Fibra.City è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del D.Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 05/11/2020

Firmato

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi