

DELIBERA N. 22/2021

**XXX (CLOUDITALIA, NOITEL, MC-LINK
X - INFRACOM ITALIA X - KPNQWEST ITALIA X - BIG TLC
X - ENTER X - SIMPLE SOLUTIONS X)
(GU14/324419/2020)**

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 18/02/2021;

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, prorogato con delibera n. 683/20/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";

VISTA l'istanza di XXX del 09/09/2020 acquisita con protocollo n. 0367317 del 09/09/2020;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 18/02/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione convocata per il giorno 24.07.2020, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 09.09.2020. L'istante, che in data 21.04.2020, sottoscriveva con la società Cloud Italia Telecomunicazioni X (di seguito Cloud Italia) un contratto Open Service Start Impresa, lamenta che dal 04.06.2020 le linee iniziavano a non funzionare correttamente e pertanto, non riusciva a comunicare con i propri clienti. Aggiunge che in data 14.07.2020, chiedeva la subnet degli ip statici, che non è mai stata sbloccata in quanto il router risultava ancora natato e quindi, sin dalla data di attivazione del servizio, non riusciva ad usufruire di tutti i servizi accessori collegati agli ip statici (videosorveglianza, collegamenti da remoto, timbratrice dipendenti, invio stampe al multifunzione ecc.). Cloud Italia emetteva fatturazione a prezzo intero, nonostante i malfunzionamenti.

In base a tali premesse, l'utente richiede lo storno della fatturazione emessa dall'operatore.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, in data 30.09.2020, produceva memoria difensiva, nel termine previsto dall'art. 16, comma 2, del Regolamento a supporto della propria posizione, dichiarando quanto di seguito. Il ticket aperto a luglio 2019 riguardante i problemi di fonia, veniva risolto con il pieno funzionamento del servizio ed il cliente stesso, in data 29.07.2020, confermava la regolarità del servizio ai nostri operatori. La configurazione della subnet sul router avveniva correttamente da parte dell'operatore e pertanto, gli asseriti malfunzionamenti non possono essere imputabili allo stesso. L'operatore consigliava al cliente controlli sulla propria rete interna poiché quando viene girata la subnet è il cliente stesso che assegna i vari ip ai suoi apparati.

3. Motivazione della decisione

La richiesta formulata dalla parte non può essere accolta, come di seguito precisato. Dall'istruttoria condotta è emersa innanzi tutto la necessità di ricostruire l'intera vicenda anche avendo riguardo agli atti dei tre procedimenti introdotti con formulario GU5, sia in pendenza del tentativo di conciliazione, sia in pendenza dell'odierna definizione. Agli atti, risulta che il primo procedimento di conciliazione promosso dall'istante (attivato con UG/295417/2020 del 23.06.2020, accompagnato da GU5/295420/2020, in pari data) riguardava la richiesta di riattivazione urgente della linea n. 052XXXX704, a seguito di asserito malfunzionamento della stessa. La suddetta procedura è stata archiviata in data 03.07.2020, attesa "la regolarità di funzionamento, sia in ingresso che in uscita, per la numerazione 052XXXX704". In seguito, con seconda istanza di provvedimento temporaneo d'urgenza, presentata sempre in data 23.06.2020 (GU5/295788/2020), l'utente sollecitava la riattivazione della predetta linea. Questo secondo procedimento, con oggetto identico al precedente, veniva archiviato nella medesima predetta data, in quanto "inammissibile ai sensi dell'art. 6 comma 4, dell'allegato A alla Delibera 353/2019/CONS poiché l'oggetto della richiesta è la sostanziale riproposizione dei medesimi presupposti di fatto e di diritto, già oggetto del precedente provvedimento temporaneo, vedi fascicolo n. 295420". In seguito, con terza istanza di provvedimento temporaneo d'urgenza, presentata in data 09.09.2020, in pendenza dell'odierna definizione (GU5/24421/2020 da GU14/324419/2020), l'utente chiedeva la corretta erogazione del servizio per l'utenza corrispondente al numero 052XXXX704. Il riferito procedimento si concludeva in data 18.09.2020, con una archiviazione, atteso che "Il servizio risulta correttamente funzionante". Ciò premesso, si rileva inoltre che mentre con istanza di conciliazione l'utente non avanzava alcuna richiesta di storno della fatturazione, limitandosi solo a segnalare di avere ricevuto fatturazione nonostante gli asseriti malfunzionamenti, con il formulario GU14, avanza richiesta in tal senso. Nondimeno, si ritiene di valutare tale richiesta, in forza di quanto disposto dalla Delibera n. 276/13/CONS, secondo la quale "l'oggetto della richiesta di definizione deve essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". Tuttavia, quand'anche intesa secondo la logica del favor utentis, di consueto applicata da codesto Corecom e dall'Autorità, in forza della quale è opportuno applicare alle istanze inesatte un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell'azione che consenta di tutelare i contraenti più deboli, nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, la richiesta non merita accoglimento. Invero, l'utente lamenta una fatturazione ingiustificata a causa del malfunzionamento della linea, ragion per cui ne richiede lo storno, omettendo di allegare la fatturazione contestata, le singole voci oggetto di lamenta e di indicare la somma per la quale chiede lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, ai sensi dell'art. 1218 c.c., dimostrare la regolarità della fatturazione. Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova, si richiama il consolidato orientamento giurisprudenziale (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, dovendo il debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo

del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Ai sensi del richiamato criterio di riparto probatorio, l'utente è onerato di uno specifico obbligo di allegazione dei fatti a supporto della propria pretesa che come sopra evidenziato, sono carenti. Pertanto, l'istanza risulta generica ed indeterminata e non consente a questa Autorità la verifica di quanto contestato. Ulteriormente, in merito, si richiama, l'orientamento costante dell'Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'utente 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. Altresì, sul punto, giova ricordare quanto ha stabilito l'Autorità Garante in materia di onere della prova, per cui "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 n. 70/12 e n. 91/15/CIR). Tale carenza di prove, non consente, dunque, una chiara ricostruzione dei fatti ed una eventuale imputazione di responsabilità a carico dell'operatore. Di converso, il gestore, documenta che il servizio è stato ripristinato, circostanza non contestata dalla parte e pertanto, la richiesta di storno è respinta. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra evidenziati, la richiesta non merita accoglimento. Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza della società XXX nei confronti della società Clouditalia Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.

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, 18.02.2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi