Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/58 del 15/04/2021

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 58/2021

XXX / FIBRACITY - POWER & TELCO X
(GU14/366921/2020)

Il Corecom Emilia- Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia- Romagna del 15/04/2021;

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", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/58 del 15/04/2021

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 legislativa 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 15/12/2020 acquisita con protocollo n. 0531683 del 15/12/2020;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 15/04/2021;

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 giorno 11/12/2020, l'utente ha presentato istanza di definizione in data 15/12/2020, nei confronti della società FibraCity - Power & Telco X (di seguito FibraCity) dichiarando quanto di seguito. In data 18 Aprile 2020, il provider della società FibraCity veniva messo sotto attacco e alcuni forum online dove gli utenti condividevano il problema, spiegavano alcune dinamiche (https://forum.fibra.click/d/6189-disserviziofibracity-aprile-2020/22). Il provider replicava di avere rispettato le SLA di ripristino del servizio, anche se tuttavia, questa informazione è difficilmente verificabile e/o probabile. Dagli apparati CISCO MERAKI che ho disponibili risulta che ci sono state brevissime riprese di servizio nell'arco dei 15 giorni solari, nei quali tale problematica si è sviluppata. Aggiunge che tale situazione creava molti disagi professionali, atteso che quale professionista della Security, dovendo erogare numerosi Webinar ai clienti, si trovava a dover utilizzare per quasi tutto il tempo la connettività 4G del cellulare, perchè rischiava di venire disconnesso durante videoconferenze o altro. Apriva molti ticket, ma

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/58 del 15/04/2021

poi il provider ripristinava il servizio, sospendendo parte del contratto - ovvero l'IP statico. Questo è stato sospeso circa ad inizio maggio e doveva venire automaticamente risolto entro il 31 Maggio. In data12/06/2020 l'utente scriveva al provider che riscontrava, invitandolo a firmare un nuovo documento dove indicava che non avrebbe avuto più di 10 richieste giornaliere al proprio indirizzo IP privato, in caso contrario lo avrebbero rimosso d'ufficio. Spiega di essere spesso collegato in VPN dal proprio domicilio perchè ha dei lab CISCO attivi sui quali lavora anche in remoto. L'operatore comunicava che quanto pagato - il servizio internet e l'IP statico incluso - non potevano essere più garantiti. Tutto ciò premesso, l'utente è a richiedere quanto segue: a) rimborso di quanto fino ad ora pagato; b) rimborso per quasi 2 mesi di disservizio, c) l'attivazione dell'IP statico senza firmare niente altro.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha prodotto memoria, prot. AL/ 0012712 del 12/12/2021, dichiarando quanto di seguito. Il servizio descritto dall'utente è un servizio accessorio concesso a titolo gratuito, i cui rimborsi sono indicati in modo chiaro e trasparente sulla carta dei servizi. Nel caso di specie, tali rimborsi non sono stati erogati in modo automatico per i seguenti motivi: la sospensione dell'utilizzo dell'IP pubblico si è resa necessaria a causa di svariati attacchi DDoS (tutti documentati puntualmente sulla pagina pubblica relativa allo status della nostra rete). Aggiunge che i suddetti attacchi in una sola occasione hanno interrotto in modo significativo il servizio, venendo risolti comunque entro le tempistiche indicate come limite per prevedere i rimborsi automatici. Le "brevi interruzioni" evidenziate dal cliente, sono state causate dai riferiti attacchi rivolti direttamente agli IP in uso ai clienti, ragion per cui eravamo costretti a sospendere tale servizio accessorio concesso a titolo gratuito, al fine di garantire la piena funzionalità del servizio oggetto del contratto. Al cliente non è stato negato l'utilizzo del servizio di IP Pubblico, atteso che allo stesso veniva richiesto di compilare e sottoscrivere la richiesta sul modulo predisposto a tale scopo (allegato). Il predetto modulo riepiloga le condizioni previste nel contratto, aggiungendo un solo riferimento non presente in quest'ultimo: la prescrizione di non utilizzare il servizio per la condivisione illegale di materiale protetto da copyright. Questa indicazione non è necessario che venga inserita nelle norme contrattuali perché è già Legge dello Stato. Il motivo di tale richiesta è dovuto alla scelta fatta dalla scrivente di aderire alla richiesta fatta dalla autorità posta a garanzia del nostro settore (AGCom), la quale ha in più riprese richiamato alla responsabilità sociale gli operatori di telecomunicazione. Aggiunge che la limitazione indicata nel modulo – il numero di connessioni massime provenienti dall'esterno verso la rete Fibra.City – è prevista proprio al fine di proteggere la rete da utilizzi non conformi a quanto previsto dallo specifico pacchetto. Precisa che l'utente ha scelto un pacchetto di tipo domestico e non di tipo professionale – che invece utilizza porzioni di rete configurate per un numero di connessioni maggiore. Precisa che le condizioni Generali di Contratto (allegato) al punto 8, lettera L), stabiliscono che: "Il Cliente si impegna a non utilizzare per scopi professionali e/o legati alla propria attività e/o più in generale ad una attività a fini di lucro, i servizi oggetto del presente contratto, salvo approvazione scritta da parte dell'operatore;" mentre l'utente ha dichiarato di avere utilizzato i servizi e la connettività fornitagli per scopi professionali o legati alla sua attività.

3. Motivazione della decisione

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/58 del 15/04/2021

Le richieste avanzate dall'utente possono essere trattate congiuntamente e non meritano accoglimento per i motivi di seguito indicati. L'utente lamenta interruzioni ad intermittenza del servizio di Ip pubblico, fornito dall'operatore, che gli creavano molti disagi professionali, atteso che quale professionista della Security, dovendo erogare numerosi Webinar ai clienti, era costretto ad utilizzare per quasi tutto il tempo la connettività 4G del cellulare, perchè rischiava di venire disconnesso durante videoconferenze o altro. Precisa che in data 19/04/2020, avanzava la prima segnalazione all'operatore, il quale, nella stessa giornata, dichiarava che i predetti disservizi si verificavano a causa di attacchi DDOS su scala nazionale, sia sui sistemi dell'operatore, sia sugli IP pubblici dei clienti e che comunque, grazie all'intervento dei tecnici, la connessione era già stata ripristinata (allega scheda della richiesta e risposta operatore). In data 20/04/2020, l'utente confermava che il disservizio era parzialmente rientrato, pur riscontrando ancora qualche problema di connessione, mentre l'operatore ribadiva che erano in corso interventi tecnici finalizzati alla risoluzione della riferita problematica in giornata e che comunque, la connessione sarebbe stata ripristinata in giornata (con riattivazioni suddivise su scala regionale). In data 03/05/2020, l'istante segnalava una discontinuità nel servizio, riscontrata in pari data dall'operatore, che dopo avere rilevato che i tecnici stavano intervenendo al fine di risolvere la problematica, precisa che i sistemisti stavano effettuando la migrazione all'opzione "Platinum", per permettere il ripristino del servizio. In data 07/05/2020, l'utente reiterava la propria contestazione che veniva riscontrata in pari data dall'operatore, il quale dichiarava che erano in corso interventi tecnici finalizzati a risolvere la problematica causata sempre da attacchi esterni sui sistemi e sugli IP pubblici dei clienti e che comunque, avrebbe potuto navigare in connessione WAN in DHCP, anziché su IP statico (allega scheda della richiesta e risposta operatore). In data 08/05/2020, l'operatore riscontra ulteriormente, precisando che la protezione degli attacchi verso l'Ip spetta ai clienti e che inoltre, l'Ip pubblico è un servizio aggiuntivo offerto gratuitamente e quindi, senza SLA e che comunque, al termine della procedura di migrazione verso l'opzione "Platinun", tali problematiche non si sarebbero più verificate (allega risposta operatore). In data 09/05/2020, l'utente richiede i rimborsi per i disservizi subiti che l'operatore riscontra in pari data, segnalando di rivolgersi alla divisione competente, della quale fornisce tutti i dati utili (allega scheda della richiesta e risposta operatore). Sul punto, in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, il richiamo corre a quel principio, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr Cass. II, 20 gennaio 2010 n. 936 e da ultimo Cass., 20 gennaio 2015, n. 826), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; mentre 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 ai sensi dell'art. 1218 c.c., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. L'utente versa in atti la fattura F-11827 del 11/11/2019, ammontante a Euro 358,80, a titolo di "Canone Gaming 2.0 (dal 12/11/2019 al 10/11/2020) e di 12 rate per contributo attivazione", richiedendo il rimborso di quanto pagato, ma non produce reclami in contestazione della

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/58 del 15/04/2021

predetta fattura e nemmeno prova del pagamento di cui richiede la restituzione, con la conseguenza che la genericità della richiesta non permette a questa Autorità di individuare gli eventuali addebiti oggetto di contestazione. In materia, in particolare, i precedenti dell'Autorità sono univoci nel ritenere accoglibile la domanda di rimborso dell'utente solo dietro esibizione della "prova dei pagamenti, nonché dell'avvenuta contestazione delle fatture" che configura uno specifico onere probatorio incombente sulla parte (v. ex multiis delibera Agcom n. 70/12/CIR in tema di pretesa illegittimità della fatturazione e conseguente richiesta di rimborso degli importi pagati dall'utente, richiamata anche con le Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 171/2020 e n. 201/2020). Pertanto, considerato che l'istante non ha adempiuto al suddetto onere probatorio e valutata la genericità della domanda sub a) la stessa si ritiene non accoglibile. La domanda sub b) che nell'ottica di favor utentis deve essere interpretata quale richiesta di indennizzo per il disservizio lamentato, non può essere accolta per i motivi di seguito indicati. L'utente lamenta discontinue interruzioni del servizio segnalate all'operatore (come da suddetta documentazione versata in atti), che riscontrava prontamente, rilevando che i disservizi si verificavano a causa di attacchi DDOS, sia sui propri sistemi, che sugli IP pubblici (tutti documentati puntualmente sulla pagina pubblica relativa allo status della rete del gestore) e che conseguentemente, era stato necessario interrompere momentaneamente il servizio, venendo risolti comunque entro le tempistiche indicate nella Carta dei Servizi, come limite per prevedere i rimborsi automatici. La parte dichiara di avere utilizzato i servizi e la connettività fornitagli per scopi professionali e che i disservizi causavano molti disagi alla sua attività professionale, mentre, di converso l'operatore afferma che l'utente sottoscriveva un contratto di tipo domestico e non di tipo professionale, circostanza non contraddetta dall'utente stesso (condizioni generali di contratto versato in atti dall'operatore). L'utente dichiara che l'operatore gli impediva l'utilizzo dell'IP pubblico mentre, di converso, il gestore dichiara che al Cliente non veniva negato l'utilizzo del servizio di IP Pubblico, atteso che allo stesso era richiesto di compilare e sottoscrivere la richiesta di assegnazione di Indirizzo IPv4 predisposto per garantire la piena funzionalità del servizio (allegato e non contestato dall'utente) e che la limitazione indicata nel modulo – il numero di connessioni massime provenienti dall'esterno verso la rete Fibra.City – è prevista proprio al fine di proteggere la rete da utilizzi non conformi a quanto previsto dallo specifico pacchetto, circostanza anch'essa non contraddetta dalla parte. Nello status di rete del gestore (pubblicato nella pagina dedicato agli attacchi DDOS) è previsto che "Quando di norma un indirizzo IP di un Cliente viene attaccato, l'operatore si limita a bloccare l'attività di tale indirizzo IP, fino al termine dell'attacco, con riferimento al mercato della connettività domestica. Se l'attacco dura più di 6/12 ore, informa l'utente che deve prendere provvedimenti per la protezione della propria rete e fino a quel momento, isola l'utilizzo dell'IP pubblico assegnato (permettendo, a volte, l'utilizzo senza indirizzo IP pubblico)"; "Quando invece ad essere attaccati sono gli apparati dell'Operatore, al pari dei guasti sulla rete di raccolta, è compito dell'operatore identificare ed isolare l'attacco / guasto, nei tempi previsti dalla SLA del Cliente (in media, per le utenze domestiche questa tempistica è di 240 ore lavorative, mentre Fibra.City l'ha ridotta a 72/96 ore lavorative); altresì, è indicato che "l'operatore offre la protezione Anti DDoS, assieme ad una serie di altre caratteristiche, comprese nell'opzione Platinum in modo gratuito e per sempre a tutti i propri clienti, sia business, sia consumer" e che l'applicazione dell'opzione terminerà circa verso la fine di Maggio e da questa data, tutti gli utenti vedranno protetti i propri indirizzi IP con un sistema di tipo professionale". In materia di guasti, il punto 2.1. della Carta dei Servizi di Fibra.City, stabilisce che "Al

Assemblea Legislativa della Regione Emilia-Romagna (r_emiro)
Assemblea Legislativa (AOO_AL)
DELC/2021/58 del 15/04/2021

Cliente, per la segnalazione dei guasti, viene reso disponibile un portale web accessibile 24 ore su 24, 365 giorni l'anno, oltre la possibilità di contattare i numeri indicati e la società si impegna a risolvere tali segnalazioni entro 3 giorni lavorativi nel 95% dei casi, salvo impedimenti che non dipendano dalla propria volontà e salvo che il guasto non riguardi la rete di altri operatori e/o fornitori. Nel caso in cui il guasto superi i 10 giorni, il Cliente potrà chiedere il rimborso del canone eventualmente pagato e/o da pagare, per il periodo di inutilizzo della linea. Suddetto rimborso verrà gestito nelle modalità previste dal contratto". Il contratto prodotto dall'operatore, al punto 8, lettera L), stabilisce che: "Il Cliente si impegna a non utilizzare per scopi professionali e/o legati alla propria attività e/o più in generale ad una attività a fini di lucro, i servizi oggetto del presente contratto, salvo approvazione scritta da parte dell'operatore e al punto N), stabilisce che "Il Cliente si impegna a proteggere la propria rete e tutti gli apparati connessi alla suddetta. Si impegna ad attivare sistemi anti-attacco, anti-intrusione e anti-virus e, più in generale, tutti i sistemi atti ad evitare disguidi alla propria rete, alla tratta di rete sulla quale è attestato e/o ad altri Clienti;" Sul punto, giova rammentare il costante orientamento Agcom e di questa Autorità, secondo il quale, nell'ipotesi di disservizi, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze o problematiche tecniche o difficoltà ad esso non imputabili e in questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo 'formale' ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto" (Delibera Corecom Emilia Romagna n. 110/2020) Dall'istruttoria condotta, emerge che l'operatore ha pubblicato dettagliati chiarimenti e spiegazioni sulla propria pagina pubblica di rete, relativamente agli attacchi DDOS verificatisi sia sui propri sistemi, sia sugli IP pubblici e di avere adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nella risoluzione del disservizio - dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto – ed altresì, di essersi diligentemente attivato per rimuovere eventuali ostacoli amministrativi e/o tecnici incontrati, in adempimento ai propri oneri informativi, di cui all'art. 4, comma 2, del Regolamento Indennizzi. Peraltro, come risulta dalle schede di risposta, prodotte dall'utente e dalle dichiarazioni avanzate in memoria dall'operatore e non contestate dall'istante, ma anzi dallo stesso ammesse, il servizio veniva ripristinato entro poche ore dalle segnalazioni e al massimo entro la giornata e pertanto, entro i termini previsti dalla Carta dei Servizi e dalle condizioni generali di contratto, fermo restando che i disservizi venivano segnalati con tempistica discontinua dal 19/04/2020 al giorno 07/05/2020 e che pertanto, il disservizio non durava 2 mesi, come asserito dalla parte. Del resto, lo stesso utente, oltre a non avere presentato ulteriori reclami, non ha mai attivato una procedura d'urgenza davanti all'Autorità, né ha manifestato l'intenzione di recedere dal contratto visto il disservizio, ma anzi ha continuato a usufruire del servizio, così proseguendo il rapporto contrattuale, fermo restando l'utilizzazione servizio in modo non conforme alla causa e all'oggetto del contratto, come sopra specificato. Pertanto, per tutti i motivi di fatto e di diritto sopra evidenziati, la domanda sub b) non merita accoglimento. La domanda sub c) deve essere respinta, atteso che esula dalle competenze di questa Autorità, ai sensi dell'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS.

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza di XXX nei confronti della società Fibra.City- Power & Telco, per le motivazioni di cui 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, 15/04/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi