

DELIBERA N. 36

******* / FIBRACITY - POWER & TELCO S.R.L.
(GU14/293059/2020)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 14/09/2021;

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 modificata 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 Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib. n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTO in particolare l’art. 7 comma 2 della predetta legge;

VISTA l’istanza di ***** del 17/06/2020 acquisita con protocollo n. 0259309 del 17/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A conclusione del procedimento di conciliazione, come da verbale di mancato accordo del 15/06/2020, l'utente ***** codice fiscale *****, ha presentato in data 17/06/2020 l'istanza, ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società Fibracity - Power & Telco S.r.l. .Tipo di contratto: Privato.

L'utente riferisce di aver stipulato in data 4 Aprile un contratto online con gestore telefonico fibra.city. Precisa, altresì che terminata la richiesta gli veniva fornito un codice cliente e lo stesso giorno gli veniva fissato un appuntamento con tecnico open fiber per allaccio cavo FTTH dentro casa per il giorno 6 marzo 2020, operazione quest'ultima che veniva eseguita correttamente. Riferisce altresì che, visto il ritardo, a partire dal 15 aprile ha cercato di contattare l'assistenza, sia telefonicamente (senza risposta) che attraverso il ticket dal loro sito, ma con le credenziali rilasciate dall'operatore non veniva riconosciuto come cliente. Conferma che ad oggi non risulta nessun cliente associato al codice cliente affidato dall'operatore e se prova a recuperare le login di accesso con il suo codice fiscale e la sua mail (utilizzata per il contratto e l'unica che ha fornito) ottiene il messaggio che non esiste nessuna utenza associata con quel codice fiscale. Nonostante abbia stipulato altro contratto con altro gestore per internet, si trova nella posizione di avere comunque il cavo e l'ont, che sono di proprietà di open fiber e gestiti da fibra city. Riferisce con integrazione del formulario anche di altre inadempienze contrattuali ed in particolare:

- Modem in noleggio mai fornito;
- codice cliente per gestione aperture ticket per assistenza tecnica mai fornito e non recuperabile per codice fiscale non riconosciuto;
- indirizzo IPV4 pubblico mai ricevuto né comunicato;
- fatturazione non chiara con quote d'anticipo annuale benché nel loro sistema avesse selezionato la fatturazione bimestrale.

Chiede pertanto l'annullamento del contratto senza costi e/o penali in quanto non viene riconosciuto come cliente e non può richiedere recesso.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha presentato nei termini le controdeduzioni, nelle quali ricostruisce gli eventi in riferendo che:

- In data 04/04/2020 alle ore 10:25 il Cliente procedeva alla sottoscrizione on-line del contratto, mediante una procedura che prevede l'utilizzo dell'OTP (nelle medesime modalità adottate dalla procedura ConciliaWEB), ricevendo copia delle condizioni contrattuali, della carta dei servizi, della scheda commerciale dell'offerta e della scheda con le caratteristiche della stessa (documentazione in parte allegata dallo stesso Cliente);
- In data 10/04/2020 alle ore 16:44, dopo che Open Fiber (gestore della rete) ci informa

di avere correttamente allacciato l'utenza, inviamo al Cliente una E-mail di conferma di attivazione con le relative istruzioni in merito all'utilizzo della sua nuova connessione, informandolo inoltre che da lì a breve verrà emessa la fattura relativa ai primi canoni ed eventualmente del router (in acquisto o a noleggio, considerato che noi già attuavamo la normativa riferibile al "modem libero", lasciano al Cliente la scelta in merito all'utilizzo eventualmente di un suo router);

- In data 14/04/2020 alle ore 16:41 viene inviata la prima fattura al Cliente, contenente le istruzioni in merito al pagamento;

- In data 04/05/2020 alle ore 10:25, non ricevendo alcun pagamento, viene inviato un sollecito relativo alla fattura emessa il 14/04/2020;

- In data 19/06/2020 alle ore 16:07 viene inviata la seconda fattura, sempre contenente le istruzioni in merito al pagamento;

- In data 10/07/2020 alle ore 16:47, non ricevendo ancora alcun incasso, viene inviato un secondo sollecito di pagamento relativo alle fatture emesse il 19/06/2020 ed il 14/04/2020;

- In data 15/07/2020 alle ore 09:58 viene inviata la terza fattura, sempre contenente le istruzioni in merito al pagamento;

- In data 14/08/2020 alle ore 11:39 viene inviato un ultimo sollecito di pagamento questa volta con preavviso di sospensione) relativo alle fatture emesse in data 14/04/2020, 19/06/2020 e 15/07/2020;

- In data 31/08/2020 alle ore 16:54 l'utenza viene sospesa per insolvenza, non avendo ricevuto alcun pagamento da parte del Cliente;

L'operatore, inoltre, afferma che il cliente non ha mai pagato le fatture emesse, non ha aperto ticket di assistenza, non ha inviato mail, non ha mai contattato il call center né inviato PEC o raccomandate, e che in effetti nessuna documentazione è stata prodotta agli atti.

Conclude affermando che l'utente si è limitato, solo dopo aver ricevuto un sollecito il 04/05/2020, a presentare istanza di conciliazione, chiedendo di poter recedere dal contratto, citiamo sempre testualmente: "in quanto non riconosciuto come cliente".

3. Motivazione della decisione

L'utente, premesso di aver sottoscritto in data 4 Aprile un contratto online con gestore telefonico fibra.city, lamenta di aver cercato a partire dal 15 aprile in poi di contattare l'assistenza, senza tuttavia riuscirci stante il mancato riconoscimento delle credenziali rilasciate dall'operatore. Lamenta inoltre di non aver ricevuto: a) il modem in noleggio, b) un codice cliente per gestione aperture ticket, c) l'indirizzo IPV4 pubblico. Contesta, inoltre, la poca chiarezza della fatturazione e in considerazione di tutto ciò, chiede "l'annullamento del contratto senza costi e penali".

La domanda, sebbene, formulata in maniera inesatta può essere ammessa interpretandola "secondo il suo significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare" (ai sensi del punto III.1.2. delle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche). In un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di



risoluzione stragiudiziale delle controversie, l'istanza può essere correttamente ricondotta ad una ipotesi di ritardo nell'attivazione del servizio e/o di applicazione di condizioni contrattuali differenti rispetto a quelle pattuite. In ogni caso, vista la documentazione in atti, l'istanza non può essere accolta per le motivazioni di seguito riportate.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, 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 da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, il termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte. È invece onere del debitore convenuto fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, o nel caso che quest'ultimo sia dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, delle cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Ne consegue che, se l'utente lamenta il ritardo nell'attivazione del servizio rispetto alle tempistiche stabilite, 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. Allo stesso modo, nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando 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. Tuttavia si rammenta che il consolidato orientamento dell'Autorità è dell'avviso che in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dallo stesso. La segnalazione è dunque un elemento indispensabile, ai fini della conoscibilità dei disservizi che potrebbero interessare le migliaia di utenze gestite dall'operatore e perciò la sua mancanza esime gli operatori da ogni responsabilità riguardo eventuali disservizi. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade certamente sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (ex multis, 130/12/CIR; 22/16/CIR; 48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC). In questo senso depone inequivocabilmente anche l'art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi nel quale è previsto che: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Nel caso che ci occupa, il cliente non ha prodotto alcun reclamo, sostenendo di non aver potuto rivolgersi all'operatore in quanto non gli era stato fornito alcun codice cliente per l'apertura del ticket. A tal proposito tuttavia si osserva come tale affermazione oltre a contrastare con quanto sostenuto, non contestato (l'istante non ha depositato controdeduzioni), dall'operatore, che nelle

memorie agli atti ricostruisce gli eventi in maniera totalmente diversa e addirittura fornisce le credenziali d'accesso, non spiega perché, in assenza del codice cliente, l'istante non abbia utilizzato una modalità alternativa, accedendo ad una delle molteplici possibilità alle quali fa riferimento la pagina contatti del sito <http://www.fibra.city> (indicato nelle condizioni dell'offerta prodotte dall'istante). Quest'ultimo, infatti, oltre a riportare i numeri di un call center (da numero verde o da cellulare), indica gli indirizzi (ai quali l'utente avrebbe potuto inoltrare una raccomandate) della sede legale e della sede operativa, fornisce un indirizzo per l'assistenza tecnica tramite chat e tramite forum e status page e infine indica una PEC per le comunicazioni (fibracity@pec.it). In assenza di qualsivoglia nota o segnalazione (che ben avrebbe potuto riguardare anche il mancato funzionamento del codice cliente o le difficoltà riscontrate a "farsi riconoscere come cliente" dall'operatore) l'istanza non può che essere rigettata.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto integrale dell'istanza
2. 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.
3. 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.

Cagliari, 14 settembre 2021

Il componente con funzioni
vicarie del Presidente
G. CESARACCIO