

DELIBERA N. 98/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX/ ENEGAN SPA

(GU14/556550/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,

conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza della società XXX, del 10/10/2022 acquisita con protocollo n. 0289965 del 10/10/2022;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 057338xxxx con la società Enegan Spa, di seguito per brevità Enegan, lamenta il malfunzionamento dell’utenza e del centralino.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

“mal funzionamento più volte della linea voip. L’ultima volta abbiamo registrato almeno 15 giorni di mancato funzionamento del centralino con conseguente perdita di prenotazione per il nostro centro, considerando che il nostro centro fattura circa 1000 euro al giorno, abbiamo avuto una perdita di circa 15 mila euro”.

Nell’ambito del connesso procedimento UG, l’istante produceva l’elenco denominato “*Circostanze di cattivo funzionamento del Centralino Enegan*” sotto riportato:

19 marzo 2020

20-23 marzo 2020

10 aprile 2020 - due chiamate

aprile 2020 maggio 2020

15 maggio 2020

01 giugno 2020

10 settembre 2020

02 novembre 2020 18 novembre 2020 23 novembre 2020 27 novembre 2020

14 aprile 2021 XXX da Facebook

03 maggio 2021 Avvertito XXX 21 maggio 2021 Avvertito XXX 23 maggio 2021

05 e 06 luglio 2021 raccolte lamentele clienti: il telefono non squilla come se non fosse attivo. XXX mi informa di aver avvisato XXX delle continue lamentele.

TRA Luglio / Ottobre 2021 XXX impianti

06 Ottobre 2021 esposto il caso del mancato funzionamento al XXX e allo XXX ogni settimana quanto meno un mancato funzionamento.

Novembre 2021:

tutta la settimana dal 12 al 15 dicembre 2021;

dal martedì al 9 dicembre senza telefono: risponde una voce albanese che dice che tutte le

linee sono occupate!

tutta la settimana precedente 3 squilli e cade la linea.

13 12 2021 continua disservizio sul telefono fisso: messo avviso su Facebook e Instagram per clienti: ci scusiamo per il disservizio non dipendente da noi.

Ogni 10 giorni un default tecnico: il tecnico della Quarrata impianti sostiene che l'impianto è obsoleto”

In data 12 luglio 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Enegan tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto complessivi euro 15.000,00 per:

- i) “annullamento fatture da saldare per un totale di euro 498,94”;*
- ii) “rimborso delle mancate prenotazioni per 15 giorni pari ad euro 15.000”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Enegan ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, nella quale, nel rilevare l'infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito “*l'estrema genericità delle contestazioni sollevate dall'Istante così come avanzate nel formulario GUI4 e non avvalorate da una chiara ricostruzione dei fatti né da alcuna valida evidenza documentale. Si fa notare difatti che l'Istante non fornisce un'indicazione temporale circa il “mal funzionamento più volte della linea voip. L'ultima volta abbiamo registrato almeno 15 giorni di mancato funzionamento del centralino ...” né produce alcuna documentazione a supporto rispetto alle proprie pretese. Nonostante [l'istante] non abbia allegato alcuna documentazione a prova di quanto sostenuto, in un'ottica di bonaria definizione della controversia in oggetto, rileviamo dal correlato UG/520744/2022 il documento nominato “lista circostanze di cattivo funzionamento del centralino Enegan”, che contiene segnalazioni vaghe e indeterminate nel contenuto, ed in virtù della quale abbiamo comunque avviato delle verifiche dalle quali è emerso quanto segue:*

• 19 marzo 2020 e 20-23 marzo 2020 non risultano segnalazioni di disservizio sulla linea 057338xxxx ma il Cliente richiede solamente la modifica di un messaggio del centralino: (...)

10 aprile 2020 • 15 maggio 2020 • 01 giugno 2020 Per questi 3 eventi non reperiamo nessuna richiesta, mail o ticket sui nostri portali

• 10 settembre 2020 Presente ticket T8Xxxxx per guasto sulla connettività non inerente alla linea oggetto del formulario (...)

• 02 novembre 2020 • 18 novembre 2020 • 23 novembre 2020 • 27 novembre 2020 Non sono presenti guasti, mail o chiamate effettuate al nostro servizio clienti per segnalare disservizi sulla linea oggetto di contestazione. Si sottolinea che l'Istante, come si può facilmente verificare, non produce alcuna prova dell'invio di comunicazioni o di richieste di supporto né precisa il canale di invio di tali segnalazioni. È evidente che per poter consentire all'operatore di effettuare le verifiche del caso ed eventualmente intervenire per risolvere il problema segnalato dall'utente, quest'ultimo deve perlomeno indicare la tipologia di disservizio lamentata.

• 14 aprile 2021 XXX da Facebook (!) Non comprendiamo tale segnalazione ed il canale utilizzato, si specifica inoltre che il soggetto citato dall'Istante non è conosciuto da Enegan S.p.A.

• 03 maggio 2021 avvertito XXX. In tale data rileviamo un ticket TK7xxxx per un problema sul cavo di rete, il Cliente lo ha segnalato direttamente al Consulente e gestito come sotto: (...)

Come si può verificare, il problema riscontrato non era inerente al centralino ma bensì ad un cavo di rete guasto, ovviamente tale circostanza non può essere imputabile a Enegan S.p.A.

• 21 maggio 2021 e 23 maggio 2021 avvertito XXX. Non abbiamo evidenza di segnalazioni in tali date.

• 05 e 06 luglio 2021 raccolte lamentele clienti: il telefono non squilla come se non fosse attivo. XXX informa il cliente di aver avvisato XXX delle continue lamentele

Presente ticket T3Rxxxx (...)

In base alla configurazione installata a dicembre 2020 è stato necessario apporre delle modifiche sul centralino secondo le richieste del cliente, in quanto non tutti gli interni erano a lavoro in contemporanea e inserendo l'opzione "Non disturbare" sui telefoni fissi (tasto DND), alla seconda chiamata in ingresso la chiamata cadeva perché non vi erano interni disponibili, la scelta della coda, manteneva le chiamate successive in attesa senza far cadere le telefonate.

• Tra luglio/ottobre XXX impianti XXX impianti non è un nostro installatore.

• 06 ottobre 2021 esposto il caso del mancato funzionamento al XXX e allo XXX ogni settimana quanto meno un mancato funzionamento.

Presente ticket T3Cxxxx, per un problema sulla connettività (...)

Problema non inerente al centralino, ma sulla linea dati, guasto ripristinato alle 11:30 del 07/10/2020. Nessuna altra segnalazione ricevuta.

• Novembre 2021 Nessuna segnalazione ricevuta

• Tutta la settimana dal 12 al 15 dicembre 2021 Dal martedì al 9 dicembre senza telefono: il cliente afferma che risponde una voce albanese che dice che tutte le linee sono occupate! Tutta la settimana precedentemente sentivano 3 squilli e cadeva la linea.

Presente ticket TTJxxxx (...)

Dalle verifiche eseguite, risulta che il cliente stava migrando verso altro reseller, la voce che il cliente sentiva è in italiano e non albanese, ossia la voce sintetizzata della centrale telefonica alla quale arrivavano le chiamate. Nonostante la migrazione in corso, abbiamo aperto la segnalazione al fornitore, il quale aveva già comunicato che la numerazione sarebbe migrata il 22/12/2021, come segue: (...)

Sembra che il nuovo operatore abbia forzato una migrazione anticipata della numerazione del cliente.

• 13/12/2021 continua disservizio sul telefono fisso: messo avviso su Facebook e instagram per i clienti: ci scusiamo per il disservizio non dipendente da noi. • Ogni 10 giorni un default tecnico: il tecnico della XXX impianti sostiene che l'impianto è obsoleto.

Diversamente da quanto sostenuto, il centralino fornito al cliente è moderno e aggiornato, sono stati impiegati i telefoni che il cliente aveva acquistato con la società Atontel nel 2015-2016 circa e non sono stati forniti nuovi apparati da Enegan S.p.A. Inoltre, gli asseriti disservizi "ogni 10 giorni" sono piuttosto molteplici richieste di cambiamenti di configurazione e messaggi del centralino".

L'operatore ha precisato che l'istante non ha prodotto "sufficienti prove rispetto a quanto lamentato, in particolare non sono state depositate neanche le fatture per le quali l'Istante richiede lo storno" e in ordine ai malfunzionamenti ha dedotto che "l'Istante si limita ad indicare un arco temporale nel quale si sarebbero verificate le varie tipologie di disservizi che, semplicemente, elenca in via del tutto generica ed approssimativa, risulta pertanto impossibile anche quantificare eventualmente un indennizzo da corrispondere".

Con riferimento all'"asserito reclamo del 29/04/2022", l'operatore ha rilevato che "non [risulta] presente sui nostri sistemi" e, al riguardo, ha esposto che questo "coincide piuttosto con la data di presentazione dell'istanza di conciliazione Procedimento n. UG/520744/2022 e pertanto riteniamo che a quest'ultima debba riferirsi e non al presunto invio di un reclamo".

Infine, l'operatore ha eccepito "l'inammissibilità della richiesta di rimborso, in quanto di competenza esclusiva del Giudice ordinario, quantificato in € 15.000,00 dovuto a titolo di "mancate prenotazioni" in ragione del risarcimento del danno subito che oltre tutto, non viene provato dall'Istante nella sua quantificazione".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare

si rappresenta che la liquidazione del risarcimento dei danni, quale è la richiesta formulata dalla parte istante *sub ii)* e relativa al "rimborso delle mancate prenotazioni per 15 giorni pari ad euro 15.000" esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'articolo 20, comma 4, del vigente "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori

di comunicazione elettronica o fornitori di servizi media audiovisivi” e , pertanto, la domanda di risarcimento del danno di cui al punto ii), non può trovare accoglimento in questa sede.

La domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “*annullamento fatture da saldare per un totale di euro 498,94*” in un’ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla sua formulazione generica, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, sempre in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione, dovrà quindi essere esaminata alla luce della documentazione in atti, ed in particolare, con riferimento a quanto indicato da parte istante nell’istanza di definizione della controversia ed a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall’operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

Tutto ciò posto, la presente disamina s’incentra sul malfunzionamento della linea voip e del centralino e sullo storno della fatturazione.

Nel merito.

L’istante lamenta il malfunzionamento della linea voip e del centralino, laddove l’operatore eccede l’estrema genericità delle contestazioni.

In primis, si richiama:

il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell’inadempimento di un’obbligazione secondo cui “*il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l’inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l’inadempimento dell’obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell’inesattezza dell’adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell’adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l’onere di dimostrare l’avvenuto esatto adempimento*”. In mancanza di prova dell’esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che “*l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*”;

gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, sono richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché 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;

l'art. 6 comma 3, del Regolamento indennizzi il quale prescrive che il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, precisa che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Nel merito della *res controversa* si rileva che l'istanza risulta eccessivamente scarna, non circostanziata e priva di documentazione adeguata, che avrebbe potuto essere fornita a supporto e chiarimento delle pretese dell'istante.

È da osservarsi, infatti, che con riferimento ai lamentati malfunzionamenti, l'istante ha omesso sia di fornire un riscontro probatorio in ordine all'inoltro di reclami tracciabili all'operatore, sia di specificare la data di inizio e di fine dei disservizi subiti, con conseguente sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili.

Pertanto, attesa la sostanziale indeterminatezza dei periodi eventualmente indennizzabili, non può risultare possibile l'accertamento dell'*an*, del *quomodo* e del *quando* del verificarsi dei lamentati disservizi, tanto da non consentire, in questa sede, una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un indennizzo.

Anche con riferimento alla domanda di "*annullamento fatture da saldare per un totale di euro 498,94*" si rileva che questa si presenta generica, non circostanziata e priva di sostegno documentale. Sul punto, la parte istante chiede *sic et simpliciter* lo storno delle fatture insolute, al riguardo si rappresenta che la contestazione non deve essere generica, ma puntuale e circostanziata sulle singole voci che si contestano. D'altro canto, alcun valido reclamo in merito è stato depositato dall'istante onde non è dato comprendere il titolo per cui l'istante chiede lo storno dell'insoluto.

Al riguardo si richiama l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con un minimo grado di precisione, quali siano i fatti ed i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione. Sul punto, occorre ricordare, come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, che l'utente avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso e lo storno, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato. Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica ed indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Determina Agcom n. 2/21/DTC, Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana rigetta l'istanza presentata da XXX nei confronti di Enegan Spa per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)