

DELIBERA N. 15/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx- Enegan S.p.A.
(GU14/238733/2020)**

Il Corecom della RegioneToscana

NELLA riunione del 14 febbraio 2022;

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. 353/19/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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera n. 374/21/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".

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto *"Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura"* con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del *"Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia"*, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l'istanza della società xxxxx, del 04/02/2020 acquisita con protocollo n. 0049607 del 04/02/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto affari di cui al codice contratto n. CL_022xxxx contesta all'operatore Enegan S.p.A. (di seguito, per comodità, Enegan) la frequente discontinua erogazione dei servizi voce e ADSL, nonché l'interruzione totale degli stessi.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato che: *"dal 7 febbraio 2019, giorno in cui è stata attivata la linea Enegan, non c'è stato un giorno in cui tutto ha funzionato regolarmente"*.

In un reclamo inviato via e-mail il 25 marzo 2019 all'agente di zona, la parte istante lamenta di essere *"in seria difficoltà"* e, in un successivo del 24 aprile 2019 precisa che, *"nonostante l'attivazione della seconda adsl [, dedicata alla sola] linea telefonica, i telefoni continuano a non funzionare [... per] intere giornate, ogni tanto non funziona la linea internet [...] e il] fax non ha mai funzionato"*

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *indennizzi per importo pari a euro 1.000.00;*
- ii) *storno importi non pagati pari a "circa" euro 1.500.00;*
- iii) *mancata risposta ai reclami.*

In data 22 settembre 2020 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.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Enegan, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 16 marzo 2020, precisava i contenuti dei due diversi contratti sottoscritti

dall'istante e confermava che il “processo di attivazione della Fibra Mista Rame 200M/20M - bmg 1m/300Kb è avvenuto in data [...] 07.02.2019.”

L'operatore elencava poi i ticket emessi dall'istante:

“[...] Apertura 19.02.2019 Chiusura 21.02.2019. La cliente riferisce che in entrata non è possibile ricevere le telefonate per assenza di linea. Problematica: Installazione da parte del sistemista della Cliente di router Zyxel diverso dal FRIZT in comodato d'uso gratuito;

Apertura 28.02.2019 Chiusura 04.03.2019 La Cliente riferisce di avere problemi con il microfono del telefono. Problematica: saturazione Banda;

Apertura 14.03.2019 Chiusura 15.03.2019. La cliente riferisce non è possibile ricevere telefonate. Problematiche: Installazione da parte del sistemista della Cliente di router Zyxel diverso dal FRIZT in comodato d'uso gratuito;

Apertura 04.04.2019 Chiusura 05.04.2019. La cliente riferisce linea isolata sia per linea voce che ADSL. Problematica: apparato del Cliente;

Apertura 18.04.2019 Chiusura 23.04.2019. La Cliente riferisce problematiche sulla telefonia. Problematica: configurazione centralino;

Apertura 26.04.2019 Chiusura 02.05.2019. La Cliente riferisce anomalie di funzionamento. Problematica: i[n]stallazione di un router da parte dell'elettricista del Cliente [...] per il funzionamento delle telecamere;

Apertura 15.05.2019 Chiusura 30.05.2019. La cliente riferisce mancato funzionamento telefono. Problematica: guasto del telefono;

Apertura 10.06.2019 Chiusura 10.06.2019. La Cliente riferisce problema con la posta Problematica: problema del provider Aruba in quanto la mail è in blacklist;

Apertura 09.08.2019 Chiusura 16.08.2019. Il cliente riferisce che la linea dati è k.o. Problematica: [...] CAUSA FORZA MAGGIORE CAUSA DTI Fulminazione CENTRALE LUINO”.

L'operatore concludeva, dichiarando che “le problematiche non sono assolutamente ascrivibil[i] ad Enagan Spa che è in ogni caso intervenuta per risolvere problematiche di non sua competenza”.

3. Motivazione della decisione.

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

In primis, con riferimento alla domanda sub i) indennizzi richiesti in euro 1.000.00, non può trovare accoglimento l'eccezione di Enagan secondo il quale “le problematiche non sono assolutamente ascrivibil[i] ad Enagan Spa che è in ogni caso intervenuta per risolvere problematiche di non sua competenza”. Infatti, l'operatore Enagan è la sola controparte contrattuale del rapporto giuridico dedotto in controversia con l'utente.

Inoltre, in merito al malfunzionamento, 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, 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, allorquando 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.

Tanto premesso e venendo al caso di specie, parte istante ha lamentato malfunzionamenti sull'utenza oggetto del presente procedimento a partire dal 7 febbraio 2019, laddove l'operatore, ha esposto di avere ricevuto vari ticket di guasti, di cui il primo ha come data di apertura il 19 febbraio 2019. L'ultimo ticket risulta chiuso in data 16 agosto 2019. In merito a detti guasti, Enegan ha adottato che *“le problematiche non sono assolutamente ascrivibil[i] ad Enagan Spa che è in ogni caso intervenuta per risolvere problematiche di non sua competenza”*.

Tuttavia, fermo restando quanto esposto in premessa, tale asserzione è rimasta priva di un riscontro probatorio, in quanto l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati

determinati da circostanze a lui non imputabili, ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Ciò posto, attesa la mancata prova delle asserite cause non *“ascrivibili ad Enegan Spa”* che avrebbero determinato i guasti e, che dunque, l’operatore non ha dimostrato di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, né di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere i disservizi contestati dall’istante, sussiste la responsabilità dell’operatore medesimo per il malfunzionamento sull’utenza de qua e l’utente ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s’individua il *dies a quo* il 19 febbraio 2019, giorno del tracciamento della prima segnalazione, e il *dies a quem* nel 16 agosto 2019, giorno del tracciamento della risoluzione dell’ultima segnalazione.

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell’indennizzo viene in rilievo l’art. 6, comma 2, il quale dispone che *“Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all’operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

Il suddetto parametro inoltre, dovrà essere computato in misura pari al doppio in quanto trattasi di utenza *“affari”* ai sensi dell’art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’utente è pari all’importo di euro 1.068,00 (millesessantotto/00) pari ad euro 6,00 *pro die* per 178 giorni per la parziale erogazione del servizio voce e adsl, al codice contratto n. CL_0225697

In relazione alla richiesta *sub ii)* storno importi non pagati pari a *“circa”* euro 1.500.00, si ritiene che la stessa non possa trovare accoglimento in quanto la fruizione irregolare di un servizio come nel caso di specie, ovvero la qualità non adeguata agli standard dello stesso, *“non configura di per sé il diritto alla ripetizione dei canoni ovvero allo storno di fatture non pagate poiché il servizio, seppur con scarsa soddisfazione del cliente, risulta comunque erogato e fruito; l’utente, in tali casi, conserva il diritto agli indennizzi previsti ove si riscontri la fondatezza delle proprie doglianze”* (ex plurimis Delibere Agcom n. 67/15/CIR , n. 1/18/CIR e n. 56/20/CIR).

Infine, con riferimento alla domanda *sub iii)*, d’indennizzo per mancato riscontro ai reclami si ritiene che la stessa possa ritenersi assorbita dalla misura indennitaria determinata per il disservizio medesimo.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dalla ditta individuale xxxx nei confronti di Enegan S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Enegan S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari a euro 1068,00 (millesessantotto) a titolo d'indennizzo per la parziale erogazione del servizio voce e adsl al codice contratto n. CL_022xxxx
3. La predetta Società Enegan S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

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, 14 febbraio 2022

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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