



DELIBERAZIONE
n. 89 del 16 settembre 2020

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 272-18 xxx /Atontel Communication Italia S.r.l. (oggi Enegan S.p.A.).**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

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 l'"*Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*", sottoscritto in data 28 novembre 2017;

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 Agcom n. 179/03/CSP "*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*" e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS "*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 41/09/CIR "*Integrazioni e modifiche relative alle procedure di cui alla delibera n. 274/07/CONS ed alla portabilità del numero su rete fissa*";

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "*Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*";

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”,

VISTA l’istanza GU14 n. 14 maggio 2018 con cui l’impresa individuale xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Aton Communication Italia S.r.l. (oggi Enegan S.p.A. di seguito, per brevità, Enegan, già Aton) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il “Regolamento”);

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell’istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante lamenta il prosieguo della fatturazione relativa al servizio voce sull’utenza *de qua* da parte dell’operatore *donating* nell’ambito della procedura di migrazione dell’utenza n. 0571 577xxx dall’operatore Enegan (già Aton) a Telecom Italia.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, parte istante ha dichiarato che, in data 5 settembre 2017, aderiva ad un’offerta di Telecom Italia che prevedeva la portabilità del numero n. 0571 577xxx dall’operatore Enegan (già Aton) a Telecom Italia. Il servizio voce rientrava in Telecom Italia (2 ottobre 2017), “*ma continuava a fruire della connettività con gestore Antontel ma con costi assolutamente più elevati*”. Al momento della presentazione dell’istanza di definizione, 14 maggio 2018, dichiarava che, “*a distanza di oltre 8 mesi [la linea] ADSL con gestore Telecom non [era] ancora attiva*”: “*a tutte le segnalazioni effettuate [non riceveva], nessun riscontro né quantomeno ai reclami scritti*”.

La parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Enegan (già Aton) tentativo che si concludeva, in data 20 aprile 2018, con verbale attestante la mancata adesione da parte dell’operatore convenuto e, nei confronti di Telecom Italia, con verbale attestante l’accordo fra le parti.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*Storno, se presente, posizione debitoria oltre che indennizzo per mancata cessazione, mancato riscontro ai reclami e segnalazioni, il tutto da quantificare in sede conciliativa*”.
- ii) “*Rimborso costi pagati dalla sottoscrizione contratto Telecom e relativa migrazione numerazione*”.

2. La posizione dell’operatore.

La società Enegan (già Aton), in data 13 giugno 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegata, nella quale ha evidenziato che la *“domanda avversaria, nel merito, è da respingere, in quanto infondata in fatto e in diritto: a ben vedere, per quanto concerne Atontel, l'istanza si appalesa temeraria, non comprendendosi neppure sotto quale profilo la società comparente dovrebbe essere ritenuta responsabile nei disservizi lamentati, che - ove esistenti - derivano da errori commessi nel corso della compilazione delle pratiche afferenti il passaggio ad altro operatore”*.

L'operatore ha precisato quanto segue:

- *“sono soggette all'applicazione del Regolamento solo le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi) (art. 2 comma i Regolamento)”*;
- *“Atontel è legittimata ad offrire al pubblico il servizio di switchless reseller di servizi di rete e/o comunicazione elettronica, giusta autorizzazione conseguita a seguito di dichiarazione resa a norma dell'articolo 25 del D. Lgs. 10 agosto 2003, n. 259. In tale veste, dunque, Atontel si limita ad acquistare i servizi, di fonia e dati, da primari operatori di comunicazione elettronica debitamente autorizzati, e a rivenderli ai clienti finali, gestendo unicamente il rapporto amministrativo. E tanto ha fatto, diligentemente, anche nel caso di specie. Sin dal 16 maggio 2017, a mezzo mail (documento che si produce mediante trascrizione nella presente memoria), sono stati inviati [all'istante] i codici di migrazione relativi sia alla linea telefonica, sia alla ADSL”*;
- i codici di migrazione sono stati inoltrati con e-mail del 16 maggio 2017 dal *“Servizio Clienti /ATONteI servizioclienti@atontel.it xxxxx@gmail.com> in risposta alla richiesta come dei codici di migrazione (“LINEA 0571577973 ZWT0571577973005N TWT SPA ADSL LWT0571577973006U TWT SPA”)*”. In tale comunicazione veniva specificato di inviare, *“per l'effettiva disdetta dei numeri, (...) una raccomandata con la ricevuta di ritorno solamente dono che è avvenuta la portabilità con l'altro gestore”*.

Quanto all'espletamento della procedura di migrazione, l'operatore ha precisato che la *“linea voce, cioè quella telefonica, risulta essere migrata regolarmente in data 2 ottobre 2017, dopo varie rimodulazioni date in quanto Telecom non riusciva a prendere in carico la gestione del numero. Per la parte ADSL la richiesta è restata a lungo in lavorazione, con rimodulazioni continue in quanto Telecom non è riuscita a prendere in carico la richiesta. Come risulta dalla documentazione in atti, la causa è verosimilmente attribuibile alla erronea compilazione della modulistica da parte del rappresentante commerciale Telecom”*. Al riguardo l'operatore ha precisato *“che chi ha compilato il modulo ha indicato, nel campo operatore, «ATONTEL SRL - TWT SPA», dizione che non risulta corretta e che con tutta probabilità ha ritardato/vanificato il procedimento di migrazione”*. Dal punto di vista di *“Atontel (o, meglio TWT S.p.A., che è il proprio fornitore nel caso di specie) non si è mai riscontrata alcuna anomalia”*.

Infine la società Enegan (già Aton) ha dedotto che parte istante *“ha cessato l'utilizzazione dei servizi ADSL sin dallo scorso 11 aprile 2018, senza però far mai pervenire la comunicazione del passaggio ad altro operatore e per la definitiva "chiusura" del servizio”*.

3. Motivazione della decisione.

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

Preliminarmente occorre osservare che la controversia si origina dalla ritardata migrazione della risorsa numerica *de qua* dall'operatore Enegan all'operatore Telecom Italia e sulla mancata migrazione del servizio ADSL sulla medesima utenza.

In relazione a tale disservizio, l'utente ha lamentato nei confronti dell'operatore qui convenuto, il prosieguo della fatturazione dopo l'attivazione, seppur parziale, con Telecom Italia che, in sede di udienza di conciliazione, ha raggiunto un accordo con parte istante.

Le domande *sub i)* e *sub ii)*, per la parte in cui sono volte ad ottenere lo storno/rimborso degli importi addebitati da Enegan nel periodo di doppia fatturazione, possono trovare un parziale accoglimento nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante, l'operatore Enegan, con propria memoria ha precisato che:

- il passaggio della linea telefonica (servizio fonia) è avvenuto in data 2 ottobre 2017;
- l'utente "*ha cessato l'utilizzazione dei servizi ADSL sin dal (...) 11 aprile 2018*".

Da quanto sopra richiamato, è lecito ritenere che, a decorrere dalla data del 2 ottobre 2017, il servizio telefonico "fonia" sull'utenza dedotta in controversia sono stati erogati da Telecom Italia. Tale assunto trova peraltro conferma nella circostanza che l'operatore *donating*, Enegan, non ha provato di aver continuato a erogare all'utente detto servizio. Mentre, per quanto attiene il servizio ADSL, può essere rilevato che è lo stesso operatore a confermare la mancata fruizione di detto servizio da parte dell'utente a partire dalla data dell'11 aprile 2018.

Quindi, atteso che la fattura non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico, non si ritiene lecito pretendere il pagamento della prestazione senza provare che la stessa sia stata correttamente fornita. Con riferimento a quanto dedotto dall'operatore in memoria, si evidenzia che a nulla vale addurre che l'istante avrebbe dovuto inviare una disdetta del contratto, in quanto l'utente ha richiesto una migrazione, correttamente portata a termine, per lo meno lato fonia e, pertanto, non si comprende perché avrebbe dovuto comunicare la disdetta del contratto. Con particolare riferimento al servizio ADSL, l'operatore ha evidenziato che l'istante non ha inviato una richiesta di cessazione di detto servizio, che ha continuato a fruire nelle more della procedura di migrazione in atto, servizio che non ha più utilizzato dall'11 aprile 2018, come dedotto dall'operatore Enegan (già Aton). In ogni caso, è bene richiamare che lo stesso istante, con l'introduzione del presente procedimento 14 maggio 2018, ha lamentato la mancata cessazione del servizio, manifestando la volontà di evitare l'aggravio dei costi derivanti dalla c.d. "doppia fatturazione".

Per quanto sopra, in parziale accoglimento delle richieste *sub i)* e *ii)* la società Enegan è tenuta a stornare tutti gli importi addebitati in riferimento all'utenza dedotta in controversia a far data dall'espletamento in Telecom Italia della procedura di migrazione dell'utenza n. 0571 577xxxxe, far

data dalla cessazione della fruizione del servizio ADSL, come evidenziato dallo stesso operatore Enegan.

L'utente ha, pertanto, diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa, mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato successivamente al 2 ottobre 2017 con riferimento al riferimento ai servizi di telefonia sull'utenza n. 0571 577xxxx e successivamente alla data dell'11 aprile 2018 per quanto attiene il servizio ADSL; parte istante ha diritto, altresì, al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, con riferimento alla domanda *sub i*), non può essere accolta la richiesta d'indennizzo per la mancata cessazione dei servizi atteso che il disservizio subito attiene, tutt'al più, all'indebita fatturazione che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, esclude il riconoscimento dell'indennizzo in quanto non riconducibile, neanche in via analogica, ad alcuna delle fattispecie di cui al Regolamento sugli indennizzi (*ex multis* Delibera Agcom n. 93/18/CIR).

Parimenti, con riferimento alla domanda *sub i*), non è accoglibile la richiesta d'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, atteso che, agli atti, non risultano depositati i reclami asseritamente ritenuti inevasi.

Infine si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 16 settembre 2020;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata 14 maggio 2018 dall'impresa individuale xxxxx nei confronti della società Enegan S.p.A. che detto operatore provveda:

- 1) alla regolarizzazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta della posizione amministrativa dell'istante, mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento):
 - a) degli importi fatturati successivamente al 2 ottobre 2017 in relazione al servizio di telefonia sull'utenza n. 0571577xxxx;
 - b) degli importi fatturati successivamente all'11 aprile 2018 in relazione al servizio ADSL sull'utenza n. 057157xxxx;
- 2) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario della somma di euro 50,00 a titolo di spese di procedura;

DELIBERAZIONE
n. 89 del 16 settembre 2020

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 1 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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.)