

DELIBERA N. 161/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX/ Enegan S.p.A.
(GU14/473774/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 dicembre 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 ai Comitati Regionali 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 11/11/2021 acquisita con protocollo n. 0441968 del 11/11/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto tipologia affari con l’operatore Enegan S.p.A. (di seguito, per brevità, Enegan) lamenta, con riferimento all’utenza fissa n. 055051xxxx, la mancata attivazione del servizio trasferimento di chiamata nel periodo di *lockdown* durante l’emergenza covid-19 e l’emissione di fatture per un servizio non usufruito nel medesimo periodo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato che:

- l’istante era attivo con l’operatore Enegan sulla numerazione oggetto di controversia n. 055 051xxxx.
- “Durante periodo di chiusura forzata chiede[va] senza ottenere il trasferimento di chiamata dalla rete fissa al proprio cellulare. Il tutto proprio in virtù delle chiusure e, al fine di garantire assistenza ai propri clienti”.
- “attraverso i canali e, le vie brevi [ha] sempre chiesto detto trasferimento in forma vocale non sapendo come effettuare detta operazione con codici”.
- Pagava le fatture “fino a Dicembre 2019”. Stante, invece, la mancata attivazione del servizio di trasferimento delle chiamate “chiedeva e contestava telefonicamente il tutto al gestore senza avere riscontro”, precisando “che, sino a risoluzione non si sarebbe proceduto con il pagamento della fatturazione”.

- L’istante fa notare che, ad una verifica, *“stante le chiusure, anche i LOG di connettività non saranno presenti così come il traffico non presente”*.
- Vista la mancata risoluzione del problema il 3 giugno 2020 sottoscriveva un contratto con TIM S.p.A.

In data 20 settembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Enegan e Tim S.p.A. tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso nei confronti di Enegan e accordo nei confronti di Tim S.p.A.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto all’operatore Enegan quantificando i *“rimborsi/indennizzi richiesti (in euro): 4,500.00 €”*:

- “Storno totale posizione debitoria oltre che rimborso delle somme pagate per il periodo di forzata chiusura” e “Ritiro eventuale pratica di recupero crediti”*.
- “mancata applicazione del trasferimento di chiamata”*.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Enegan, nel corso del contraddittorio, in data 17 novembre 2022, ha depositato una memoria nella quale ha inteso *“evidenzia[to] 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”*.

Al riguardo l’operatore ha *“specifica[to] che nel contratto n. ISI18B/146xxxx, sottoscritto dal Sig. XXX in data 14/02/2019, non è stata barrata l’opzione voce (a pagamento) per l’attivazione del servizio di trasferimento chiamate”*. Inoltre, *“[i]n merito alle asserite richieste per l’attivazione della suddetta opzione, [la società Enegan ha fatto] notare che l’Istante non fornisce un’indicazione temporale né produce alcuna documentazione a supporto rispetto alle proprie pretese né al soggetto al quale siano state rivolte le presunte richieste verbali”*.

L’operatore ha evidenziato che:

- *“[d]a verifiche eseguite non (...) risultano pervenute richieste scritte né tantomeno chiamate effettuate al (...) servizio clienti. Non risultano neanche reclami telefonici con i quali venivano contestate le fatture emesse né alcuna segnalazione di disservizio aperta”*.
- *“il Cliente non ha provveduto al pagamento delle fatture emesse da Enegan S.p.A. nel periodo gennaio-luglio 2020 per un totale di € 493,16”*.
- L’istante *“non ha mai inviato richiesta di disdetta per la numerazione 055051xxxx ed Enegan S.p.A., stante il persistere della morosità, in data 22/05/2020, ha inviato a mezzo posta elettronica certificata la comunicazione di risoluzione del contratto”*.

Infine l'operatore ha concluso *“contestan[do] in toto le richieste avanzate dall'istante e chiediamo di respingere l'avversa istanza in quanto infondata sia in fatto che in diritto per i motivi sopra esposti”*.

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 si osserva che, con riguardo alle domande avanzate dall'istante nei confronti dell'operatore TIM S.p.A. nel formulario GU14, che le stesse non possono essere valutate in questa sede, atteso che in sede di conciliazione, la predetta società ha concluso un accordo transattivo con la parte istante e che non è parte del presente procedimento.

Ciò premesso la presente disamina ha ad oggetto la mancata attivazione del servizio di trasferimento chiamate nel periodo di *lockdown* durante l'emergenza covid-19 e la fatturazione contestata per mancata fruizione dei servizi dal 9 marzo 2020 fino al passaggio dell'utenza ad altro operatore.

Sulla mancata attivazione del servizio di trasferimento chiamata

Parte istante lamenta che, *“durante periodo di chiusura forzata, chiede[va] senza ottenere il trasferimento di chiamata dalla rete fissa al proprio cellulare. Il tutto proprio in virtù delle chiusure e, al fine di garantire assistenza ai propri clienti”*.

Di contro l'operatore deduce la correttezza del proprio operato eccependo che *“nel contratto n. IS118B/146xxxx, sottoscritto dal Sig. XXX in data 14/02/2019, non è stata barrata l'opzione voce (a pagamento) per l'attivazione del servizio di trasferimento chiamate”*. Inoltre, *“[i]n merito alle asserite richieste per l'attivazione della suddetta opzione, [la società Enegan ha fatto] notare che l'Istante non fornisce un'indicazione temporale né produce alcuna documentazione a supporto rispetto alle proprie pretese né al soggetto al quale siano state rivolte le presunte richieste verbali”*.

La domanda *sub ii)* non può essere accolta per le ragioni che seguano.

Nel caso di specie si rileva che spettava alla parte istante l'onere probatorio ai sensi dell'art. 2697, comma 1, cod. civ. laddove si prevede che *“[c]hi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”*.

Al contrario l'utente si limita a fare generico riferimento alla mancata possibilità di effettuare il trasferimento di chiamata non integrando l'istanza, neanche in fase di replica, con alcun tipo di documentazione o controdeduzione relativa a quanto evidenziato dall'operatore, il quale ribadisce, nella propria memoria difensiva, quanto sopra espresso.

Ne deriva che, attese le controdeduzioni dell'operatore convenuto circa la mancata previsione e attivazione nel contratto sottoscritto dell'opzione trasferimento di chiamata, la doglianza dell'istante non può essere accolta.

Sulla richiesta di storno

Parte istante ha lamentato la fatturazione dei servizi in un periodo di inutilizzo a causa del *lockdown* durante l'emergenza covid-19, quindi dal 9 marzo 2020. Lo stesso istante ha dedotto di aver richiesto il trasferimento delle chiamate non eseguito dall'operatore. In considerazione di tale omissione l'istante ha chiesto, quindi, lo storno totale della fatturazione.

Di contro l'operatore ha dedotto di non aver ricevuto le predette richieste e ha rilevato il mancato pagamento delle fatture, previa successiva risoluzione del contratto per morosità.

La domanda *sub i*) dell'istante può essere accolta nei limiti di seguito esposti.

Sul punto giova preliminarmente richiamare l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed 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 ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (delibere Agcom n. 2/13/CIR, n.10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). E' ormai pacifico, che nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, inoltre, ha più volte richiamato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta”* (Delibere Agcom n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR, n. 13/CIR).

Nel caso di specie, a fronte della contestazione dell'istante, la società Enegan si è limitata ad osservare la sussistenza di una morosità inerente al periodo gennaio-luglio 2020. L'operatore ha, infatti, sul punto dedotto che l'utente *“non ha provveduto al pagamento delle fatture emesse da Enegan S.p.A. nel periodo gennaio-luglio 2020 per un totale di € 493,16 [e che], stante il persistere della morosità, in data 22/05/2020, ha inviato a mezzo posta elettronica certificata la comunicazione di risoluzione del contratto”*.

Deve evidenziarsi che la società Enegan, nell'affermare la sussistenza della morosità, nel periodo contestato dall'istante, non ha fornito un dettaglio delle fatture per le quali richiede il pagamento. Per altro non dà contezza della consegna all'istante della lettera di risoluzione contrattuale asseritamente inviata all'utente. Tale missiva, allegata dall'operatore, comunica all'istante *“la risoluzione del contratto (...) relativo alla fornitura dei servizi di telefonia a far data dal 10 Giugno 2020”*. Deve evidenziarsi, sul punto, che la lettera si limita a comunicare *“il persistere della (...) morosità”*, senza tuttavia fornire alcun dettaglio sulle fatture non pagate. La lettera testualmente invita il cliente, *“pertanto, a far pervenire alla scrivente azienda entro il medesimo termine di cui sopra l'eventuale richiesta di migrazione del Suo numero ad altro operatore. In difetto alla scadenza del termine potrà verificarsi la perdita definitiva del numero di telefono”*.

Inoltre deve rilevarsi che, a fronte della contestazione dell'utente di non aver usufruito dei servizi dal 9 marzo 2020, la società convenuta non ha depositato i tabulati del traffico a riprova della fruizione dei servizi a far data 9 marzo 2020, laddove avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico voce e dei *files di log*, indicanti la durata delle connessioni internet, la riferibilità temporale delle medesime, nonché la correttezza degli importi addebitati sulla base delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio contrattualizzato.

Ne consegue che gli addebiti sull'utenza fissa *de qua* sono prive di causa e, pertanto, l'operatore Enegan è tenuto allo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, al rimborso) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 055 051xxxx dal 9 marzo 2020, fino a fine ciclo di fatturazione. L'operatore è tenuto, altresì, al ritiro a propria cura e spese della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

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 società XXX, nei confronti della società Enegan S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Enegan S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia con le modalità di pagamento indicate in istanza) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 055 051xxxx dal 9 marzo 2020, fino a fine ciclo di fatturazione, nonché al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito aperta eventualmente aperta.



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, 19 dicembre 2023

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.)