

DELIBERA N. 89/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx / Enegan S.p.A.
(GU14/355660/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 30 maggio 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”* come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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 19/11/2020 acquisita con protocollo n. 0485492 del 19/11/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare del contratto *“Atontel ADSL”* di cui al codice cliente n. CL_xxxx con l’operatore Enegan S.p.A. (di seguito, per brevità, Enegan) ha lamentato, con riferimento all’utenza fissa n. 050 e al fax 050 64xxx, il malfunzionamento della linea e contestato le fatture relative al periodo di malfunzionamento.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante dichiarava un’*“odissea con i servizi di telefonia e internet, iniziata a metà marzo del 2019”*. *“In assenza di collegamento internet, [l’istante inviava] in data 16 03 2019, una email dal [proprio] telefono (...) non ricevendo alcuna risposta”*. In data 14 aprile 2019 l’istante con pec inviava dunque richiesta di disdetta.

L’istante dichiarava, inoltre, di avere ricevuto una comunicazione di messa in mora, datata 26 giugno 2019, da parte di Italy Recover S.r.l. per un importo di *“€ 439,06 (di cui € 409,06 a titolo di capitale, € 0,00 ad interessi, € 30,00 a titolo di spese”* riguardante la fattura FTV2019200160007156 con scadenza il 30 aprile 2019, per un importo di € 161,00 e la fattura FTV2019200160009409 con scadenza il 30 maggio 2019, per un importo di € 248,06.

L’istante affermava di aver inviato in data 4 luglio 2019 una pec al servizio clienti dell’operatore e al soggetto incaricato del recupero crediti chiedendo chiarimenti e dichiarando che *“il recesso [era stato motivato] da (...) gravi inadempienze constatate anche da un tecnico di zona, dato che per ben due settimane, nonostante i (...) continui reclami [erano] stati privati di linee telefoniche e internet nonché di qualsiasi tipo di assistenza”* e di aver ricevuto, sempre in data 4 luglio 2019, una pec da parte del servizio clienti dell’operatore che assicurava *“le verifiche del caso”* e successivo riscontro.

L'istante dichiarava di aver ricevuto in data 6 agosto 2019 una comunicazione con cui l'operatore *“preso atto delle (...) contestazioni ed esperite le opportune verifiche, [informava] che, in accoglimento delle (...) richieste, [avrebbe provveduto] a riconoscer[e] un indennizzo per malfunzionamento dei servizi”,* importo successivamente quantificato in € 72,00.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto all'operatore:

- i) *“Richiesta storno delle seguenti fatture non ancora pagate per complessivi €428,71 - nota di credito € 72,00: N° Fattura Data Scadenza Fattura Importo FTV2019200160007156 10/04/2019 30/04/2019 161,00 FTV2019200160009409 10/05/2019 30/05/2019 248,06 FTV2019200160011791 07/06/2019 27/06/2019 19,65 FTV2019200190000351 06/08/2019 06/08/2019 -72,00 Capitale 356,71 Spese 24,96 Totale 381,676”.*

In data 10 novembre 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 (prot. n. 0470021 del 11/11/2020).

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, nel corso del contraddittorio, in data 28 gennaio 2021, ha depositato una memoria nella quale ha ricostruito la vicenda, dichiarando che *“in data 18/03/2019, [l'istante] ha contattato l'(...)Assistenza Clienti per lamentare il mancato funzionamento del servizio Wi-Fi ed è stata, pertanto, aperta una segnalazione di verifica al Fornitore. Al fine di ripristinare il corretto funzionamento della linea si è reso necessario l'intervento di un tecnico presso la sede del Cliente, il quale all'esito delle opportune azioni tecniche ha ripristinato la linea in data 25/03/2019, con conferma di ripresa del servizio da parte del Cliente. Successivamente, in data 03/04/2019, il Cliente ha aperto una segnalazione di fonia isolata relativamente alle linee telefoniche 05064xxx e 05064xxx; anche in tal caso è stata aperta una segnalazione al Fornitore che ha ripristinato il corretto funzionamento delle suddette linee telefoniche rispettivamente in data 08/04/2019 ed in data 12/04/2019”.*

Nel merito, operatore ha aggiunto che le problematiche *“evidenziate non sono in alcun modo ascrivibili all'operato dell'(...)Azienda la quale ha sollecitamente provveduto ad eseguire quanto di propria competenza al fine di ristabilire la corretta funzionalità delle linee [e] che le condizioni generali di fornitura di cui ai moduli di adesione n. ATON/223039_129 e n. ATON/223039_105, intestati al Cliente, prevedono espressamente che “Enegan (già Atontel) assicura la regolarità del/i Servizio/i tramite i propri fornitori e Telecom Italia che ne è titolare, ma resta esonerata da ogni e qualsiasi responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale per danni diretti e/o indiretti (sia con riferimento al danno emergente che al lucro cessante) subiti dal Cliente e/o aventi causa del Cliente e/o da terzi in conseguenza dell'utilizzo o mancato utilizzo del/i Servizio/i, salvo il caso di eventi imputabili direttamente ad Enegan (già Atontel) per dolo o colpa grave. – Enegan (già Atontel) non è responsabile per ritardi,*

malfunzionamenti e/o interruzioni nell'erogazione del/i Servizio/i causati da: (a) caso fortuito o forza maggiore; (b) uso improprio del Servizio da parte del Cliente o inadempimenti del Cliente a leggi o regolamenti applicabili; (c) malfunzionamento dei terminali utilizzati dal Cliente; (d) impossibilità e/o difficoltà di attivazione del Servizio, se causate dalla preesistente installazione di apparecchiature (ad es. centraline), da parte del Cliente e/o precedenti operatori/gestori; (e) interruzione totale o parziale del Servizio di accesso locale o di terminazione della chiamata fornito da altro Operatore di telecomunicazione, se dovuta a cause di forza maggiore o a fatti di terzi. In ogni caso, come già comunicato al Cliente in data 06/08/2019 (doc. 1), mediante la fattura n. 351 del 06/08/2019 (doc. 2), [è stato riconosciuto] l'indennizzo per malfunzionamento dei servizi”.

L'operatore ha, infine, concluso precisando che *“le linee telefoniche intestate al Cliente sono migrate ad altro Operatore in data 16/04/2019 mentre la connessione internet è cessata in data 15/05/2019, a seguito della comunicazione di recesso inviata dal Cliente in data 15/04/2019 [e che] il Cliente presenta un insoluto pari ad € 356,71, al netto della nota di credito di € 72,00.”*

3. La replica dell'istante.

L'istante, in data 18 febbraio 2021, ha replicato rigettando la ricostruzione effettuata dall'operatore *“perché a causa del ripetersi incessantemente di situazioni di cattivo funzionamento di Internet e Linee telefoniche cui non sono mai seguiti interventi risolutivi da parte dei Servizi di assistenza [...ha] subito gravi disagi nel lavoro e [si è trovato costretto] a fare richiesta (...) con email del 15 04 2019, di disdetta del contratto per la fornitura di telefonia e internet”.*

L'istante ha dichiarato di non concordare sulla situazione contabile, *“che non [ritiene] dovuta a causa del mancato funzionamento delle linee telefoniche + internet, proprio nel periodo relativo alle n.3 bollette [...di] seguito riportate - Fatt.n. 2019/20016.0007156 del 10 04 2019 - Fatt.n. 2019/20016.0009409 del 10 05 2019 - Fatt.n. 2019/20016.0011791 del 07 06 2019 [sottolineando] che gli oneri descritti nelle sopracitate bollette riguardano canone (dovuto se si riceve un servizio (...)) disattivazione servizi (non dovute a causa dei disagi patiti).”*

L'istante infine ha confermato le proprie richieste di *“storno delle seguenti fatture non ancora pagate per complessivi € 428,71 - nota di credito € 72,00: N° Fattura Data Scadenza Fattura Importo FTV2019200160007156 10/04/2019 30/04/2019 161,00 FTV2019200160009409 10/05/2019 30/05/2019 248,06 FTV2019200160011791 07/06/2019 27/06/2019 19,65 FTV2019200190000351 06/08/2019 06/08/2019 -72,00 Capitale 356,71 Spese 24,96 Totale 381,676”.*

4. 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)*, si precisa che, in relazione ai disservizi richiamati in istanza, la società Enegam ha emesso a titolo di *“indennizzo per*

malfunzionamento dei servizi” la nota di credito pari ad euro 72,00. Tale circostanza risulta confermata dallo stesso istante il quale, tuttavia, contesta l’emissione della fatturazione emessa in assenza di fornitura dei servizi.

Nel merito:

Sulla contestazione della fatturazione emessa nel periodo di mancata erogazione dei servizi

Parte istante ha contestato l’emissione della fatturazione da parte dell’operatore Enegan sulle utenze fisse n. 050 xxx e fax 050 644xxxx, nonostante la mancata fruizione dei servizi sulle utenze medesime. Di contro l’operatore ha declinato la propria responsabilità, in quanto *“ha sollecitamente provveduto ad eseguire quanto di propria competenza al fine di ristabilire la corretta funzionalità delle linee”*.

La domanda *sub i)* è meritevole di accoglimento nei termini di seguito indicati.

In primis viene in rilievo il sopracitato 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), altrimenti l’utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Occorre, inoltre, richiamare che è 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 o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Nel caso di specie, parte istante ha prodotto agli atti le fatture ricevute nel periodo del lamentato malfunzionamento delle utenze, evidenziando che, stante la mancata risoluzione del disservizio, si vedeva costretto a migrare ad altro operatore.

Di contro la società Enegan ha dedotto di aver provveduto a *“ripristinare il corretto funzionamento della linea (...) in data 25/03/2019, con conferma di ripresa del servizio da parte del Cliente”*. L’operatore ha, altresì, rappresentato che, *“in data 03/04/2019, il Cliente ha aperto una segnalazione di fonia isolata relativamente alle linee telefoniche 050644xxx e 050644xxx [e] anche in tal caso è stata aperta una segnalazione al Fornitore che ha ripristinato il corretto funzionamento delle suddette linee telefoniche rispettivamente in data 08/04/2019 ed in data 12/04/2019”*.

Parte istante, con propria nota di replica, ha tuttavia ribadito la propria posizione, evidenziando il perdurare dell’interruzione dei servizi dal 16 marzo 2019.

Di fatto l'operatore, pur avendo dedotto la correttezza della fatturazione emessa, a fronte della contestazione dell'istante di non avere fruito i servizi fatturati, non ha fornito idonei riscontri probatori dai quali dedurre la regolarità del traffico e l'esattezza dei dati di cui è questione. L'operatore 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.

Viceversa, l'operatore si è limitato a ribadire la correttezza del proprio operato, deducendo di essere intervenuto e di aver risolto i guasti lamentati.

Ne consegue che l'istante, in parziale accoglimento della richiesta di cui *sub i*), ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati a partire dal 16 marzo 2019 (data dell'inizio del disservizio) con riferimento ai servizi di cui alle utenze n. 050 xxxx e n. 050 64xxxx, fino a conclusione del ciclo di fatturazione.

Parte istante ha, inoltre, diritto al ritiro a cura e spese del gestore la 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 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile 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) di tutti gli importi fatturati a partire dal 16 marzo 2019 (data di data dell'inizio del disservizio) con riferimento ai servizi di cui alle utenze n. 050 6441xxx e n. 050 64xxx, fino a conclusione del ciclo di fatturazione, con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.
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 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, 30 maggio 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.)