

DETERMINA 39 Fascicolo n. GU14/583824/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX/ Enegan SPA

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 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 e nelle more della sottoscrizione della nuova Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni con effetto dal 1 gennaio 2023;

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 02/02/2023 acquisita con protocollo n. 0029489 del 02/02/2023;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell'istante.

La parte istante, titolare del contratto *business* sull'utenza fissa n. 0574 62xxxx con l'operatore Enegan SPA, di seguito, per brevità, Enegan, contesta la prosecuzione della fatturazione nonostante la migrazione dell'utenza, l'addebito dei costi di recesso e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- contestava la fattura n. "22/20016.003xxxx del 08/07/22 inerente il periodo di Giugno 2022 [...] saldata in data 28/07/22" in quanto "[a]vendo effettuato il contratto di trasferimento della linea [...] con Vodafone, la quota [...] spettante (era) relativa al solo rateo del periodo che riguarda(va) 01/06 -16/06". Allegava le fatture dell'operatore Vodafone;
- contestava la fattura n. "22/20016.00xxxx del 02/08/22 inerente il periodo di Luglio 2022. La fattura non (era) stata saldata in quanto non dovuta, visto il regolare passaggio a Vodafone". Allegava la fattura;
- contestava la fattura n. "22/20016.004xxxx del 08/09/22, inerente il periodo di Agosto 2022. A maggior ragione, questa (fattura non era) dovuta". Allegava la fattura;
- contestava "l'addebito di euro 194,96 come costi di cessazione linea e chiusura del contratto, in quanto l'ultima modifica contrattuale (era) avvenuta nel 2019 e quindi essendo passati ben oltre 24 mesi, nulla (era) dovuto come costi di recesso anticipato, chiusura contratto o cessazione linea. Il contratto tra l'altro era stato stipulato con l'altra azienda Atotel nel 15/09/2017";
- allegava il reclamo via pec del 29 agosto 2022 con il quale richiedeva "nuovamente la cessazione della linea dati numerazione 05741475xxxx come già richiesto a suo tempo con l'annullamento del contratto (e) le note di credito per le fatture emesse ma non dovute";

In data 3 novembre 2022 la parte istante esperiva nei confronti degli operatori Enegan e Vodafone Italia SpA tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante l'accordo raggiunto con Vodafone Italia SpA e il fallimento dello stesso con Enegan.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) "lo storno della disattivazione";
- ii) lo "storno della voce delle fatture che non vogliamo";
- iii) "un indennizzo per mancata risposta di 300".

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Enegan, nell'ambito del contraddittorio, ha depositato in data 16 marzo 2023 memoria difensiva con allegata documentazione nella quale ha riportato la propria posizione in ordine all'istanza di parte istante specificando quanto segue.

In via preliminare, l'operatore ha precisato che *“mediante la sottoscrizione del modulo di adesione n. ATON/135737xxxx del 12/09/2017 [...] la Cliente ha aderito all'offerta “Comunica Easy 1 Canale” che comprende la linea telefonica, chiamate illimitate verso fissi e mobili nazionali, Adsl 20/Mega/1 Mega BMG 64 KBPS, IIP Statico, router e/o eventuale gateway. Unitamente all'offerta di cui sopra, la Cliente ha opzionato il servizio “Comunica Easy Fibra Upgrade”, il quale prevede appunto l'Upgrade alla Fibra 30 Mega/3mega/1,5 Mega-512 Kbps. In virtù di tale contratto, in data 01/03/2018 è stata attivata la linea voip 057462xxxx e la linea dati impianto 0574/1475xxxx”*. L'operatore ha allegato il contratto.

In merito alla contestazione della fatturazione successiva al 16 giugno 2022, l'operatore ha sostenuto che *“la linea telefonica 057462xxxx risulta migrata già a far data dal 16/12/2021, come confermato anche nell'ambito del correlato UG/558592/2022 dall'Operatore Recipient.”* Diversamente, per il servizio di connettività, non risultano a sistema richieste di migrazione e la stessa è stata cessata in data 31/08/2022 a seguito del recesso correttamente esercitato dall'utente a mezzo posta elettronica certificata il 29/08/2022. All'esito di verifiche esperite, Enegan S.p.A., in qualità di operatore c.d. “donating”, non ha mai ricevuto alcuna richiesta di migrazione della connettività in uso a XXX da parte di Vodafone o di altro operatore c.d. “recipient”. Pertanto, in assenza di richieste di migrazione e fino alla disdetta come sopra formulata, Enegan S.p.A. ha correttamente provveduto a mantenere attivo tale servizio e la conseguente fatturazione è da ritenersi legittimamente emessa”. Sul punto, l'operatore ha richiamato *“la Delibera n. 43 del 2022 del Corecom Piemonte, fascicolo GU14/427809/2021, che stabilisce che “in assenza di specifica richiesta di cessazione della connettività inoltrata dall'istante in concomitanza della procedura di migrazione riguardante la sola linea Voip, si ritiene che il prosieguito fatturativo ad essa afferente possa ritenersi legittimo”*”.

Inoltre, l'operatore ha ritenuto infondata la contestazione *“in merito alla fattura n. 22/20016.004xxxx del 08/09/2022 dell'importo di € 194,96”* e ha affermato al riguardo che la fattura *“contabilizza il canone del mese di agosto 2022 relativamente ai servizi Comunica Easy 1 Canale e Comunica Fibra Up 30m/3M bmg 1.5M/512KB i quali [...] devono ritenersi pienamente dovuti in quanto la connettività è rimasta attiva fino al 31/08/2022 ed i costi di disattivazione servizi delibera Agcom 487/18/CONS.”* Ciò premesso, l'operatore ha sostenuto di non aver addebitato all'istante alcuna penale per recesso anticipato *“posto che l'unico costo inerente alla cessazione del contratto è stato imputato nel pieno rispetto di quanto disciplinato dalla Delibera Agcom 487/18/CONS.”*

L'operatore ha concluso con la richiesta di *“respingere l'avversa istanza (stante) l'assoluta legittimità degli importi contabilizzati”*.

3. La replica dell'istante.

In data 9 maggio 2023 la parte istante ha depositato documentazione in replica che risulta irricevibile poiché inviata dopo la scadenza del termine assegnato nella comunicazione di avvio del procedimento del 3 febbraio 2023, nella quale si disponeva che *“la parte convenuta può presentare memorie entro il termine di giorni 45 dal ricevimento della presente comunicazione e, entro i successivi 20 giorni, tutte le parti possono presentare eventuali controdeduzioni. I predetti termini*

sono sospesi dal 1 al 31 agosto". Pertanto, il termine entro il quale la parte istante poteva presentare le proprie controdeduzioni scadeva il 10 aprile 2023.

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.

La presente disamina avrà ad oggetto la ritardata cessazione della linea n. 0574 1475xxxx, l'addebito dei costi di recesso/attivazione e la mancata risposta al reclamo.

Sulla ritardata cessazione della linea n. 0574 1475xxxx

La parte istante ha contestato la fatturazione successiva alla migrazione, avvenuta in data 16 giugno 2022, dell'unica linea attiva, la n. 0574 62xxxx. L'operatore ha sostenuto la legittimità degli importi addebitati in quanto relativi alla linea dati n. 0574 1475xxxx attivata insieme alla linea n. 0574 62xxxx e cessata in data 31 agosto 2022 a seguito di disdetta.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento per le motivazioni di seguito esposte.

In primis va richiamato che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 Codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Inoltre, ai fini di un idoneo inquadramento normativo della fattispecie in esame, occorre premettere che ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del d.l. n. 7/2007, convertito nella legge n. 40/2007, *"i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni"*.

Ne consegue che, in caso di esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente, l'operatore deve attivarsi per rendere effettivo il recesso nel rispetto delle tempistiche stabilite dalle condizioni contrattuali e dalla predetta normativa. Diversamente, in caso di mancata o ritardata lavorazione del recesso, l'utente ha diritto allo storno – ovvero al rimborso – delle fatture emesse nel periodo in cui il rapporto contrattuale avrebbe dovuto essere già sciolto, essendo tale fatturazione priva di causa.

Sul punto, dal corredo istruttorio risulta che l'istante ha aderito ad una proposta contrattuale dell'operatore Atontel (oggi Enegan) con la quale portava dall'operatore Wind Tre S.p.A. il numero telefonico 0574 62xxxx e che la relativa offerta comprendeva sia la linea telefonica che l'ADSL.

Ciò posto, l'affermazione dell'operatore di aver attivato la *"linea dati impianto 0574/1475xxxx"* *"[i]n virtù di tale contratto"* e la di aver emesso la relativa fatturazione fino alla data del 31 agosto 2022 è da ritenersi priva di fondamento atteso che nel contratto stipulato non risulta alcun riferimento a questa ulteriore linea dati. Peraltro, il servizio ADSL era già compreso nell'offerta della linea n. 0574 62xxxx.

La parte istante, quindi, a fronte della richiesta di migrazione dell'unica linea ritenuta attiva, poteva legittimamente attendersi la cessazione di ogni servizio con l'operatore Enegan. Inoltre, a prescindere dalla formalizzazione della richiesta di cessazione contrattuale, la società Enegan avrebbe dovuto provare *per tabulas* la sussistenza di traffico telefonico e delle singole connessioni, al fine di giustificare la fatturazione di importi successivi alla suddetta richiesta.

Ciò posto, si ritiene che la fatturazione dell'operatore Enegan relativa all'utenza n. 0574 1475xxxx successiva alla data del 16 giugno 2022 sia indebita.

Ne consegue che la parte istante, in accoglimento della domanda *sub ii)* volta ad ottenere lo storno della posizione debitoria ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile

amministrativa mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) degli importi fatturati per canoni successivamente al 16 giugno 2022 - data in cui il contratto è da intendersi cessato – in relazione alle utenze n. 0574 62xxxx e n. 0574 1475xxxx e fino a chiusura del ciclo di fatturazione, oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

Sull'addebito dei costi di recesso

La parte istante ha contestato l'addebito in fattura dell'importo di euro 79,90 per costi di cessazione linea e chiusura contratto in quanto il recesso era stato effettuato ben oltre i ventiquattro mesi dall'ultima modifica contrattuale. L'operatore ha sostenuto la conformità alla Delibera Agcom 487/18/CONS dei costi di disattivazione addebitati nella fattura n. 22/20016.004xxxx emessa l'8 agosto 2022.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento per le motivazioni di seguito esposte.

Sul punto occorre richiamare quanto disposto dall'allegato A alla Delibera n. 487/18/CONS che definisce le *“Linee guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione”*. Detto provvedimento, nel richiamare quanto disposto dalla Legge n. 40 del 2007 (cd. Decreto Bersani), prevede specifiche tutele per coloro che vogliono recedere o trasferire le utenze presso altro operatore, vietando d'imputare all'utenza spese non giustificate da costi dell'operatore. In particolare, la citata normativa, con riferimento alle spese di recesso, prevede alcuni limiti agli oneri che gli operatori possono porre in capo agli utenti. Più precisamente, nel caso di contratti che non comprendono promozioni, le spese di recesso devono essere commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall'azienda. Inoltre, occorre altresì richiamare il principio generale che emerge dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4773/2015 che non consente agli operatori *“d'inserire fra i costi richiesti per la disattivazione anche costi che sono ad essa estranei o non pertinenti come quelli sostenuti per l'attivazione del servizio, anche se non addebitati all'utente nel corso del rapporto”*. Pertanto, gli operatori non potranno inserire tra i costi di disattivazione il costo di un prodotto e/o di un servizio non addebitato all'utente in fase di sottoscrizione del contratto ovvero nel corso del rapporto.

Nel caso che ci occupa, l'operatore Enegan, nella fattura 22/20016.004xxxx, per la parte che qui interessa ha addebitato a titolo di *“Disattivazione Servizi delibera Agcom 487/18/CONS Contributo di attivazione/installazione del 01-08-2022”* l'importo pari ad euro 79,90, contestato dall'istante.

Al riguardo detto operatore non ha fornito prova di avere reso all'istante gli obblighi informativi cui è tenuta in base a quanto disposto da Agcom.

In tal senso, l'Autorità ritiene che, in fase di pubblicizzazione dell'offerta, gli operatori sono tenuti a pubblicare, con le modalità di cui all'articolo 4 della delibera n. 252/16/CONS, il dettaglio delle spese nella pagina web *“trasparenza tariffaria”*, evidenziando, per ciascuna offerta, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato, mentre in fase di sottoscrizione del contratto gli operatori devono rendere note, verbalmente e attraverso idonea informativa – chiara e sintetica – da allegare al contratto, tutte le spese che l'utente dovrà sostenere eventualmente anche in corrispondenza di ogni mese in cui il recesso potrebbe essere esercitato.

Tali circostanze non emergono dalla documentazione agli atti.

Ciò posto si ritiene illegittimo l'addebito di euro 79,90 portato nella fattura 22/20016.004xxxx, a titolo di *“Disattivazione Servizi delibera Agcom 487/18/CONS Contributo di attivazione/installazione del 01-08-2022”*

Ne consegue che, in accoglimento della domanda *sub i)* volta ad ottenere “*lo storno della disattivazione*”, l’istante ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa contabile mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) dell’importo di euro 79,90 (oltre IVA) riferita alla voce “*Disattivazione Servizi delibera Agcom 487/18/CONS Contributo di attivazione/installazione del 01-08- 2022*” presente nella fattura n. 22/20016.004xxxx dell’8 agosto 2022. La parte istante ha, inoltre, diritto al ritiro a cura e spese del gestore della pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

Sulla mancata risposta al reclamo

La parte istante ha lamentato di non aver ricevuto riscontro al reclamo del 29 agosto 2022, laddove l’operatore non ha dedotto niente di specifico sul punto, limitandosi ad affermare di aver correttamente gestito la richiesta di recesso dell’utente esercitata “*a mezzo posta elettronica certificata il 29/08/2022*”.

La doglianza dell’istante è fondata nei termini di seguito esposti.

In via generale si richiama l’articolo 1, lett. d) della delibera 179/03/CSP nel quale si definisce “*“reclamo”, l’istanza con cui l’utente si rivolge direttamente all’organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l’oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*”.

Nel caso di specie, la parte istante, con la missiva del 29 agosto 2022 ha inviato all’operatore una richiesta di cessazione della linea dalla quale è possibile evincere la natura della contestazione pendente. Infatti, l’istante, in tale disdetta, non solo ha evidenziato di aver già richiesto a suo tempo l’annullamento del contratto, ma ha anche richiesto l’emissione di note di credito per le fatture nel frattempo emesse.

In relazione a quanto sopra, è evidente che l’istante poteva attendersi legittimamente che l’operatore riscontrasse la citata comunicazione. Agli atti del procedimento non risulta invece nessun riscontro da parte dell’operatore.

Si richiama in proposito il disposto dell’art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), il quale prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, per cui la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all’utente di un indennizzo “*da mancata risposta al reclamo*”.

Pertanto, trova applicazione l’art. 12, comma 1 del Regolamento Indennizzi, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta al reclamo “*entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell’Autorità*” è previsto “*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*”.

Ai fini del calcolo dell’indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 13 ottobre 2022, detratto il tempo utile di 45 giorni per la risposta al reclamo del 29 agosto 2022 e il *dies ad quem* nella data dell’udienza di conciliazione del 3 novembre 2022.

Pertanto, l’istante, in parziale accoglimento della domanda *sub iii)* volta ad ottenere “*un indennizzo per mancata risposta di 300*”, ha diritto alla corresponsione dell’importo computato nella misura di euro 52,50 (cinquantadue/50), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 21 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

- La società Enegan SPA è tenuta, a regolarizzare, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, la posizione amministrativa contabile dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) degli importi fatturati per canoni successivamente al 16 giugno 2022 in relazione alle utenze n. 0574 62xxxx e n. 0574 1475xxxx e fino a chiusura del ciclo di fatturazione. La società Enegan SPA è tenuta, inoltre, al ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

- La società Enegan SPA è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa contabile dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, con le modalità indicate in istanza, in caso di avvenuto pagamento, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza) dell'importo di euro 79,90 (oltre IVA) riferita alla voce *“Disattivazione Servizi delibera Agcom 487/18/CONS Contributo di attivazione/installazione del 01-08- 2022”* presente nella fattura n. 22/20016.004xxxx dell'8 agosto 2022. La società è tenuta, inoltre, al ritiro a propria cura e spese della pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

- La società Enegan SPA è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 52,50 (cinquantadue/50) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

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.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del 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, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

