DELIBERA N. 50/2024/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / Enegan S.p.A.
(GU14/522503/2022)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 19 marzo 2024;

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 al 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 06/05/2022 acquisita con protocollo n. 0147637 del 06/05/2022;

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 la mancata cessazione del contratto di cui al codice n. FTC18C/01xxxx con prosieguo della fatturazione dopo il passaggio delle utenze fisse ad altro operatore, nonché la mancata risposta ai reclami.

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

- "*in data 17/09/2019 (...) sottoscri[eva] un contratto con il gestore TIM SPA, richiedendo la portabilità al gestore ENEGAN per le utenze 057136xxxx e 057136xxxx delegando il nuovo gestore "Tim Spa" a compiere tutte le attività necessarie per gestire la chiusura del contratto ENEGAN*".
- Successivamente, "*malgrado la corretta attivazione dei servizi di Tim sulle (...) utenze [a sé intestate], Enegan continua[va] ad emettere fatture per servizi non più di (...) interesse oltre a non utilizza[ti], visto il passaggio ad altro operatore*".
- "*Viste le numerose segnalazioni effettuate al servizio clienti Enegan, in merito alla richiesta di sospensione della fatturazione e visti i mancati riscontri, in data 17/04/2020, [inviava] ad ENEGAN, mezzo PEC regolare reclamo, segnalando [di aver già da un anno] interrotto i rapporti per quel che concerne la parte delle telecomunicazioni e che [aveva] iniziato un nuovo rapporto con Tim*".
- Nel predetto reclamo precisava che "*la decisone di cambiare compagnia [era] stata presa in seguito anche a vari disservizi che l'azienda [Enegan] aveva*

causato, ma soprattutto per la mancanza di interventi in seguito alle (...) segnalazioni dei guasti e malfunzionamenti".

- Ribadiva, quindi, che era attivo un contratto con TIM e faceva notare nel reclamo che, dalla nuova attivazione, pagava regolarmente le fatture, utilizzando "*a pieno i servizi della compagnia telefonica TIM*".
- Segnalava varie volte al servizio clienti dell'operatore Enegan l'invio indebito della fatturazione, rivolgendosi anche alla società di recupero crediti incaricata dall'operatore stesso alla quale spiegava di "*non utilizz[are] più la linea telefonica Enegan*".
- Evidenziava che, "*nonostante la nuova compagnia subentrando abbia comunicato il recesso dal contratto, (...) continuavano ad arrivare le fatture e i solleciti di pagamento per un servizio (....) non utilizz[ato] da tempo*".

In data 3 maggio 2022 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.

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

i) *"la cessazione definitiva della fatturazione ENEGAN*";

ii) "*lo storno di tutta la posizione debitoria sino a fine ciclo fatturazione*";

iii) "*un indennizzo di € 600,00 per mancato riscontro alle segnalazioni effettuate con il servizio clienti di ENEGAN e per il mancato riscontro alla PEC del 17/04/2020*".

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Enegan, nel corso del contraddittorio, in data 8 giugno 2022, ha depositato una memoria nella quale ha "*evidenzia[to] genericità delle contestazioni sollevate dall'Istante così come avanzate nel formulario e non avvalorate da una chiara ricostruzione dei fatti né da alcuna valida evidenza documentale*."

L'operatore ha ritenuto opportuno "*segnalare, in via preliminare, che le utenze 057136xxxx e 057136xxxx indicate come oggetto di controversia, sono entrambe migrate ad altro Operatore rispettivamente in data 24/10/2019 e 25/10/2019. Sul punto si precisa che successivamente a tali date Enegan S.p.A. non ha fatturato alcunché a titolo di canoni relativi a dette utenze. Come si potrà difatti facilmente verificare dalla lettura dell'allegato tecnico alla fattura n. 2019/20016.002xxxx del 08/11/2019 le utenze voce 057136xxxx e 057136xxxx non sono state fatturate*".

Inserito *screenshot* dell'"*ALLEGATO TECNICO ALLA FATTURA N 201912001 6.002xxxx DEL 08/11/2019* – linee fatturate: 0571/1472xxxx; 0571/1472xxxx (ADSL). In corrispondenza del riquadro "*Contratto*" è indicato il codice alfanumerico n. FTC18C/01xxxx.

Al riguardo ha, altresì, precisato che la "*suindicata fattura è la prima emessa dopo la migrazione delle linee voce, avvenuta, si ripete, nel mese di Ottobre 2019. A riprova di ciò, si veda l'allegato tecnico alla precedente fattura n. 2019/20016.002xxxx del 10/10/2019 nel quale le stesse erano presenti*".

Inserito *Screenshot* dell'"*ALLEGATO TECNICO ALLA FATTURA N 201912001 6.002xxxx DEL 08/11/2019* – linee fatturate. Numeri: 057136xxxx e 057136xxxx (VOIP); impianto tipo ADSL 0571/1472xxxx;0571/1472xxxx. In corrispondenza del riquadro "*Contratto*" è indicato il codice alfanumerico n. FTC18C/01xxxx.

La società Enegan ha, quindi, evidenziato di non comprendere "*pertanto le ragioni della contestata doppia fatturazione a seguito di passaggio tra operatori delle utenze 057136xxxx e 057136xxxx*". L'operatore Enegan ha puntualizzato di aver "*correttamente continuato ed emettere fatture per le due connettività ADSL con impianto 0571/1472xxxx e 0571/1472xxxx in quanto, per le stesse, alcuna richiesta di migrazione da parte di altro Gestore risulta essere mai pervenuta né tantomeno comunicazione di disdetta da parte della Cliente. A tal proposito, si rammenta come l'art. 3 delle condizioni generali di contratto allegate al modulo di adesione n. FTC18C/01xxxx sottoscritto dalla Sig.ra XXX in data 16/11/2018, prevede espressamente che "Il Cliente potrà recedere dal presente contratto mediante comunicazione scritta da inviare ad Enegan, a mezzo lettera raccomandata a/r al seguente indirizzo: Enegan S.p.A., Via xxx - xxx, o a mezzo pec all'indirizzo: servizioclienti.tlc@ pec.enegan.com". Ebbene, tale richiesta di disdetta dei servizi di connettività non è mai pervenuta ad Enegan S.p.A. e, la stessa, non potendo procedere in autonomia alla chiusura del contratto, ha continuato a fatturare detti servizi sulla base di quanto previsto contrattualmente*".

L'operatore ha poi precisato che "*la prima comunicazione da parte del Cliente circa il mancato utilizzo dei servizi ancora attivi è pervenuta solamente in data 17/04/2020 e gli stessi sono stati poi, difatti, cessati in data 30/04/2020*". Sulla base di ciò l'operatore ha precisato di non *"comprende[re], inoltre, come possa l'Istante richiedere la cessazione definitiva della fatturazione ENEGAN, posto che l'ultima fattura emessa risale al 08/05/2020*".

Per quanto riguarda i lamentati malfunzionamenti da parte dell'istante, l'operatore ha "*evidenzia[to] come tale problematica sia stata già trattata con precedente Istanza di Definizione GU14/238733/2020 e conclusasi con il provvedimento Delibera n. 15/2022/Corecom Toscana*".

La società Enegan ha, poi, dedotto che, *"[p]er quanto sopra rappresentato, gli importi fatturati risultano corretti e pienamente dovuti e, pertanto, le somme genericamente contestate dalla controparte non possono formare oggetto di storno e dovranno restare a integrale carico di quest'ultima. L'istante dovrà, per l'effetto, restare obbligato al pagamento dell'insoluto risultante a sistema, ammontante ad € 1.394,75 di cui € 422,74 dovuti per l'acquisto di prodotti"*.

Infine, l'operatore ha concluso "*contestan[do] le richieste avanzate dall'utente e si chiede di rigettare l'avversa istanza in quanto infondata sia in fatto che in diritto"*.

3. La replica dell'istante

Parte istante, nel corso del contraddittorio, in data 11 luglio 2022, ha depositato una memoria di replica nella quale, *"[i]n risposta alla memoria difensiva presentata da Enegan Spa, [ha] fa[tto] totalmente opposizione alla richiesta di inammissibilità di ogni richiesta avanzata e presente nell'istanza di definizione, depositata per conto della Ditta [istante]*".

Al riguardo ha precisato che l'"*Istanza di definizione ha come oggetto la mancata/tardiva risposta a reclami e doppia fatturazione a seguito di passaggio tra operatori, pertanto il riconoscimento degli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS, inerenti la controversia in questione, quindi in linea con quanto disposto dall'art. 19, comma 4, della Delibera n. 173/07/CONS*".

Ha riportato integralmente quanto descritto in istanza, "*conferma[ndo] pertanto la totale responsabilità del fornitore Enegan Spa [e] chiede[ndo] che vengano accolte tutte le richieste già depositate nonché il riconoscimento dell'indennizzo e il contributo delle spese sostenute, in forza del diritto del consumatore*".

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 si rileva che l'odierna istanza di definizione ha ad oggetto il prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore e non è meritevole di accoglimento il rilievo dell'operatore secondo cui l'operatore la presente controversia sia già stata, almeno in parte, trattata "*con precedente Istanza di Definizione GU14/238733/2020 e conclusasi con il provvedimento Delibera n. 15/2022/Corecom Toscana*". Ne consegue che lo scrivente Corecom non ravvisa questioni di improcedibilità della presente istanza per asserita violazione del principio del *ne bis in idem*.

Con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere *"la cessazione definitiva della fatturazione ENEGAN*" si rileva la cessata materia del contendere atteso che i servizi rimasti attivi "*sono stati (...) cessati in data 30/04/2020*".

<u>Sul prosieguo della fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore</u>

Parte istante contesta la fatturazione emessa dopo la migrazione ad altro operatore, lamentandone il prosieguo. Il gestore, di contro, deduce la correttezza del proprio operato.

La doglianza dell'istante può essere accolta nei termini di seguito indicati.

L'utente ha lamentato di aver sottoscritto in data 17 settembre 2019 un contratto con altro operatore e ciononostante di aver subito l'indebita fatturazione dei servizi non più fruiti di cui al contratto n. FTC18C/01xxxx

Sul punto l'operatore ha confermato che "*le utenze 057136xxxx e 057136xxxx indicate come oggetto di controversia, sono entrambe migrate ad altro Operatore rispettivamente in data 24/10/2019 e 25/10/2019".* A supporto della propria posizione, l'operatore ha inserito in memoria degli "*screenshot*" parziali delle fatture emesse, a

dimostrazione del fatto che i numeri passati ad altro gestore 057136xxxx e 057136xxxx) non compaiono più nelle fatture relative al periodo post migrazione. Tuttavia occorre notare che il codice cliente (contratto n. FTC18C/01xxxx) è il medesimo e che l'istante contesta, e ribadisce in replica, di non aver più usufruito di alcun servizio di telefonia fissa erogato dall'operatore *donating* Enegan, avendo aderito ad una offerta con TIM S.p.A. di fornitura dei medesimi servizi.

Inoltre si osserva che, a seguito del reclamo inviato per PEC del 17 aprile 2020, dove l'utente lamentava il prosieguo della fatturazione, la società Enegan infatti cessava il contratto il 30 aprile 2020 di cui modulo di adesione n. FTC18C/01xxxx.

La società Enegan ha sostenuto la correttezza della fatturazione emessa, in quanto i servizi di ADSL risultavano ancora attivi.

Sul punto si richiama che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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, consolidando il proprio orientamento in merito, che "*è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza*" (delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato 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 n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR).

In relazione alla *res controversa* la società Enegan si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, in osservanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP.

Infatti, attesa la contestazione dell'istante circa la fatturazione emessa da Enegan dopo l'attivazione del nuovo contratto con TIM, il contegno dell'operatore *donating*, che - pur a fronte della mancata fornitura del servizio ADSL ha proseguito la fatturazione, è da ritenersi contrario al generale principio di buona fede di cui all'art. 1175 c.c., privo di causa per mancanza di corrispettività degli importi fatturati.

L'operatore avrebbe dovuto, al fine di provare l'esattezza della fatturazione, depositare copia del traffico 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. Documentazione questa non risultante agli atti del procedimento.

L'operatore ha, altresì, evidenziato di non aver ricevuto il recesso da parte dell'istante per i servizi ancora attivi, appellandosi alle proprie Condizioni Generali di Contratto, senza tuttavia allegare il contratto stesso e la documentazione attestante l'assolvimento degli oneri informativi circa le caratteristiche tecniche dell'offerta sottoscritta.

Per le motivazioni sopra esposte, si ritiene che Enegan debba provvedere allo storno/rimborso degli importi fatturati per i servizi di ADSL e VOIP di cui al codice contratto n. FTC18C/01xxxx, a far data dall'attivazione del nuovo contratto con l'operatore TIM S.p.A.

Al fine della determinazione del *dies a quo* si prende a riferimento la data del 25 ottobre 2019, atteso che "*le utenze 057136xxxx e 057136xxxx indicate come oggetto di controversia, sono entrambe migrate ad altro Operatore rispettivamente in data 24/10/2019 e 25/10/2019"*.

Pertanto, la società Enegan, in accoglimento della domanda *sub ii),* è tenuta alla regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile dell'utente, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di tutta la fatturazione dei servizi di ADSL e VOIP di cui al codice contratto n. FTC18C/01xxxx, a far data 25 ottobre 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle spese eventualmente dovute per gli apparati. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

<u>Sulla mancata risposta al reclamo</u>

La parte istante ha lamentato di non aver ricevuto riscontro al reclamo del 17 aprile 2020, laddove l'operatore non ha dedotto niente di specifico sul punto, limitandosi ad affermare "*la prima comunicazione da parte del Cliente circa il mancato utilizzo dei servizi ancora attivi è pervenuta solamente in data 17/04/2020 e gli stessi sono stati poi, difatti, cessati in data 30/04/2020*".

La doglianza *sub iii)* 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 17 Aprile 2020 ha inviato all'operatore una richiesta di cessazione del contratto, contestando puntualmente l'emissione di fatturazione dopo il passaggio ad altro operatore.

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 1° giugno 2020, detratto il tempo utile di 45 giorni per la risposta al reclamo del 17 aprile 2020 e il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 3 maggio 2022.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per il mancato riscontro al reclamo.

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 individuale 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 tutta la fatturazione dei servizi di ADSL e VOIP di cui al codice

contratto n. FTC18C/01xxxx, a far data 25 ottobre 2019, fino alla fine del ciclo di fatturazione, al netto delle spese eventualmente dovute per gli apparati. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

3. 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 300,00 (trecento/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

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.

Firenze, 19 marzo 2024

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.)