

DELIBERA N. 108

**XXX / ENEGAN SPA
(GU14/302349/2020)**

Il Corecom Abruzzo

NELLA riunione del Il Corecom Abruzzo del 20/11/2020;

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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, istitutiva del Corecom Abruzzo; VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 19 novembre 2017;

VISTO il decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, recante *“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19”* e, in particolare, l’articolo 103, comma 1;

VISTO il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante *“Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali”* e, in particolare, l’art. 37;

CONSIDERATO che nel procedimento sono stati acquisiti tutti gli elementi istruttori nella piena garanzia del contraddittorio;

RITENUTO, alla luce di quanto stabilito dall'articolo 103, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, che impone alle pubbliche amministrazioni di adottare *“ogni misura organizzativa idonea ad assicurare comunque la ragionevole durata e la celere conclusione dei procedimenti”*, opportuno procedere all'adozione del provvedimento finale;

VISTA l'istanza di XXX del 08/07/2020 acquisita con protocollo n. 0292224 del 08/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante contesta l'asserita mancata attivazione del servizio telefonico, nonostante il contratto sottoscritto in data 07/05/2019 con l'operatore convenuto. In particolare nell'istanza di definizione ha precisato quanto di seguito:” in data 07.05.2019 stipulava contratto per la fornitura congiunta di energia elettrica e di servizi telefonici. La fornitura di gas e luce è avvenuta mentre quella del servizio telefonico non è mai avvenuta. Al riguardo non ha mai ricevuto alcuna comunicazione da parte di Enegan. Sono stati inviati diversi reclami, di cui in data 04.03.2020 n. 2623741 e in data 15.05.2020 a mezzo pec, in merito ma invano. Attualmente il gestore continua a fatturare e addebitare costi anche per l'utenza telefonica mai attivata.” In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: i.) Rimborso somme pagate e non dovute storno di eventuali insoluti; ii.) Indennizzo per mancata attivazione dei servizi telefonici; iii.) Indennizzo per la mancata risposta ai reclami; iv.) Rimborso delle spese di procedura. Allega: Contratto sottoscritto in data 07/05/2019; Reclamo del 15/05/2020 trasmesso via pec; Fatture Enegan e copia pagamenti effettuati tramite bollettino postale, riferiti alla fattura del 08/01/2020 Sulla produzione della documentazione da parte del gestore a seguito dell'udienza di discussione precisa quanto di seguito: “In riferimento ai documenti depositati da Enegan in data 22/10/2020 se ne contesta l'ammissibilità e l'irricevibilità ed in ogni caso la valenza probatoria in ordine agli oneri probatori gravanti sul gestore per dimostrare l'esatto adempimento o l'impossibilità di adempimento dovuto a cause non imputabili. Nonostante le eccezioni sulle comunicazioni menzionate da Enegan siano già state chiarite in udienza, a seguito del deposito da parte di Enegan, appare opportuno evidenziare quanto segue. I documenti depositati in data 22/10/2020 sono irricevibili ed inammissibili e se ne chiede lo stralcio dal presente procedimento, in quanto Enegan li ha depositati fuori dal termine previsto dall'art. 16 dell'All. A della Delibera 353/19/CONS, che prevede Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla

comunicazione di avvio del procedimento. La normativa risulta chiara e priva di qualsiasi possibilità di interpretazione. Il termine per il deposito dei documenti è stabilito a pena di irricevibilità. La comunicazione di avvio del procedimento è datata 16/07/2020, pertanto, Enegan ha depositato i documenti ampiamente in ritardo rispetto a quanto stabilito dalla normativa. Lo stesso deposito di documenti ulteriori legittima le presenti deduzioni da parte dell'istante per garantire il diritto al contraddittorio. Nella denegata ipotesi Codesto spettabile Corecom ritenesse i documenti validamente depositati, gli stessi non avrebbero comunque alcun valore probatorio rispetto all'onere probatorio gravante sul gestore, che quando viene contestato il mancato adempimento del contratto deve dimostrare l'esatto adempimento o l'impossibilità di adempimento per cause non imputabili. Enegan deposita delle email che sarebbero state asseritamente inviate all'istante a novembre e dicembre 2019. Tali email sono prive di qualsiasi valore probatorio, in quanto non risultano ricevute dall'istante, né Enegan ha fornito alcuna prova di ricezione da parte dell'istante. Come già evidenziato in udienza, non si comprende come possa esserci stato un errore nell'indirizzo di attivazione dell'impianto telefonico, posto che sul contratto, già depositato nel fascicolo, è precisamente indicato l'indirizzo corretto, cioè XXX (indicato poi anche nelle memorie di controparte). In ogni caso si evidenzia che tale comunicazione sarebbe stata inviata a novembre 2019, mentre il contratto è stato sottoscritto il 7/05/2019. Pur considerando i 60 giorni di tempo che Enegan prevede per l'attivazione dei servizi sulla Carta Servizi, l'email del 13/11/2019 risulta ampiamente tardiva e dimostra la negligenza con cui controparte ha gestito l'intera pratica. Nelle proprie memorie Enegan, inoltre, menziona anche un secondo KO dovuto a tubazione satura. Anche tale circostanza non risulta dimostrata, né Enegan ha prodotto le comunicazioni all'istante per comunicare che la tubazione era satura e quali interventi avrebbe dovuto porre in essere, al fine di attivare l'impianto telefonico. A ben vedere in realtà, anche se fosse reale la problematica della tubazione satura, alle operazioni di disostruzione avrebbe dovuto provvedere il gestore. L'art 40 comma 3 della legge 166/2002, infatti, prevede che "Gli organismi di telecomunicazioni, titolari di licenze individuali ai sensi della normativa di settore vigente, utilizzano i cavei o i cavidotti di cui al comma 1 senza oneri, anche economici e finanziari, per il soggetto proprietario e sostenendo le spese di ordinaria e straordinaria manutenzione". La normativa vigente, in conformità a quanto previsto anche dal Codice delle Comunicazioni Elettroniche stabilisce, dunque, che i titolari di licenze individuali siano onerati della manutenzione ordinaria e straordinaria dei cavei o dei cavidotti che utilizzano per fornire i propri servizi sia in relazione agli edifici pubblici sia per gli edifici privati. Del resto anche il Corecom ha più volte affermato che l'onere delle spese di manutenzione ordinaria e straordinaria ricade sul fornitore dei servizi di telecomunicazioni. Si veda ad esempio la Delibera 6/10/CIR. Si richiama, inoltre, la delibera Delibera 179/03/CPed in particolare l'art. 3 comma 4, che dispone: "4. I servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione." Nulla di tutto ciò è stato posto in essere da Enegan. Quanto al contratto, si evidenzia che la fornitura del

servizio telefonico non è gratuita, ma a pagamento. Posto che nel contratto è specificato che “Il cliente beneficerà di uno sconto incondizionato sui servizi di telefonia sottoscritta ed in particolare saranno compresi nell'offerta”, ciò comporta che il canone per i servizi di telefonia e internet sia compreso nel canone corrisposto per la fornitura di luce e gas. Si aggiunga, inoltre, che nel contratto Enegam specifica che “Qualora non fosse attivabile la fornitura di energia elettrica per fatto non imputabile ad Enegam o in caso di recesso dalla stessa, alla fornitura dei servizi di telefonia come sopra dettagliati sarà applicato un corrispettivo forfettario pari ad euro 44,90 al mese”. Non è corretto, dunque, affermare che il servizio sia gratuito.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore osserva che le avverse deduzioni e richieste sono infondate. Quanto alla contestazione sollevata circa la mancata attivazione dei servizi di telefonia previsti dal modulo di adesione ISI18A/1448530, nel riportarci integralmente a quanto già comunicato a seguito della Richiesta di Provvedimento temporaneo GU5/282277/2020 da 282270/UG/2020, in data 26/05/2020, Vi informiamo che l'attivazione dei servizi di telefonia è andata KO, con motivazione tecnica “indirizzo cliente finale errato”, come comunicato alla Cliente all'indirizzo e-mail fisco.alex@virgilio.it in data del 13/11/2019 ed in data 04/12/2019. Si precisa, altresì, che al fine di poter risolvere la problematica, abbiamo richiesto una certificazione dell'indirizzo della Sig.ra Fantozzi. In data 11/12/2019 abbiamo ricevuto il nuovo indirizzo (XXX -AQ) ed abbiamo riprocessato l'attivazione che, nostro malgrado, è andata KO per “tubazione satura” e per il rifiuto dalla Cliente ad effettuare le attività necessarie alla risoluzione del problema. Vi comunichiamo che l'unico reclamo arrivato nel 2020 è stato ricevuto in data 15/05/2020 ed è stato evaso in data 16/06/2020, nel rispetto delle tempistiche previste dalla normativa di settore, con comunicazione inviata a mezzo pec agli indirizzi lazio@pec.euroconsumatori.eu, info.sportello@acquirenteunico.it, controversie.sportello@acquirenteunico.it e sportello.energia@pec.acquirenteunico.it. Si segnala, da ultimo, che l'offerta sottoscritta dalla Cliente prevede uno sconto incondizionato sui servizi telefonici ossia sulla linea telefonica, le chiamate nazionali e la connettività a mezzo “FR”; ed infatti come potrete evincere dalle bollette emesse ed allegate dalla Sig.ra XXX al fascicolo documentale, alcun costo relativo agli stessi servizi è stato addebitato alla stessa. Restando a disposizione per ogni eventuale ulteriore chiarimento, l'occasione è gradita per porgerVi cordiali saluti. A seguito della udienza di discussione in data 22/10/2020 ha altresì prodotte le comunicazioni effettuate via mail all'istante del 13/11, 27/11 e 03/12 in merito alla richiesta del corretto indirizzo dove allacciare il servizio telefonico richiesto.

3. Motivazione della decisione

Nel caso di specie l'istante lamenta l'asserita omessa attivazione del servizio telefonico richiesto con il contratto sottoscritto con l'operatore convenuto in data 07/05/2019. Di converso l'operatore sostiene di non aver potuto procedere all'attivazione del servizio per indirizzo errato e per tubazione satura e di aver

provveduto a comunicare tale impossibilità per via telematica all'indirizzo e-mail dell'istante in data del 13/11/2019 ed in data 04/12/2019. L'operatore precisa che la medesima comunicazione era stata già resa in sede di procedimento monitorio in data 26/05/2020. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante non possono essere accolte per le ragioni di seguito precisate. In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, il richiamo corre a quel principio, più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, 3 luglio 2009 n. 15677 e da ultimo Cass. II 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ai sensi dell'art. 1218 C.C., ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi. Secondo consolidato orientamento Agcom (ex multis, Delibere n. 100/11/CIR e 143/11/CIR), gli operatori sono tenuti a fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, anche sotto il profilo temporale. Ne consegue che qualora l'utente lamenti il ritardo nell'attivazione del servizio rispetto alle tempistiche stabilite, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze o problematiche tecniche o difficoltà ad esso non imputabili. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo 'formale' ai motivi tecnici, dovendo l'utente essere messo in grado di comprendere quanto accaduto (cfr. Corecom Abruzzo, delibera 31/18). Si rammenta inoltre che il consolidato orientamento dell'Autorità è dell'avviso che in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dallo stesso. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (ex multis, 130/12/CIR; 22/16/CIR; 48/18/CIR; 111/18/DTC; 180/18/CIR; 133/18/ DTC). Si richiama inoltre l'art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi nel quale è previsto che: "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte. Risulta pacifico tra le parti che in data 07/05/2019 è stato sottoscritto un contratto che prevedeva l'attivazione dei servizi gas luce e telefonici. Altrettanto pacifico risulta il

fatto che l'operatore non ha provveduto ad attivare il servizio telefonico come richiesto in sede di contratto. Tuttavia deve evidenziarsi che l'istante non ha dato prova di aver provveduto nell'immediatezza a segnalare la mancata attivazione. Come precisato dallo stesso risultano trasmessi all'operatore reclami nelle date del 04.03.2020 e del 15.05.2020 a mezzo pec, vale a dire quasi 10/12 mesi dopo la sottoscrizione del contratto, così come risulta depositata dall'istante la richiesta di provvedimento temporaneo in data 22/05/2020, più di un anno dopo. Alla luce delle suesposte osservazioni le richieste relative al riconoscimento degli indennizzi di cui ai punti ii), iii) non possono in nessun modo essere accolte atteso che le stesse non sono suffragate da alcuna allegazione, agli atti, di copia dei reclami inoltrati all'operatore convenuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, comma 4 del Regolamento indennizzi. Relativamente alla richiesta di storno e rimborso delle somme fatturate per i servizi di telefonia si precisa che tale richiesta non può essere accolta atteso che dalla documentazione in atti non è stato possibile rilevare gli eventuali costi addebitati in fattura per il servizio di telefonia. Relativamente alla richiesta del rimborso delle spese di procedura si precisa che la richiesta medesima non può essere accolta, stante la gratuità della procedura e la mancata allegazione, agli atti, della prova di eventuali spese sostenute. UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il Corecom Abruzzo rigetta integralmente l'istanza presentata dalla Ditta XXX nei confronti dell'operatore Enegan. nei termini sopra evidenziati.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. 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.

L'Aquila 20 Novembre 2020

IL PRESIDENTE

F.to Avv. Giuseppe La Rana

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt. 22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s. m. e i.



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI