

+39 06 68807748



Associazione Italiana Internet Provider

Roma, 18 giugno 2010

Spett.le

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Centro Direzionale - Isola B5

80143 Napoli

c.a. ing. Federico Flaviano

c.a. avv. Enrico Cotugno

Raccomandata A/R anticipata via fax al n. 0817507828 e via e-mail all'indirizzo e.cotugno@agcom.it

Oggetto: Contributo dell'Associazione Italiana Internet Provider alla Consultazione pubblica sullo schema di Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche ex delibera AGCOM n. 124/10/CONS.

I. Premessa.

Ai sensi dell' art. 2, co. 12, lett. g), legge n. 481 del 1995, l'AGCOM intende:

- (i) introdurre un meccanismo di indennizzi "automatici" (i.e., "mediante accredito sulla prima fattura emessa successivamente all'accertamento del disservizio") in favore degli utenti finali "per omessa o ritardata attivazione del servizio", "per sospensione o cessazione del servizio e "per omessa o ritardata portabilità del numero";
- (ii) individuare i casi di indennizzo a richiesta;
- (iii) quantificare gli importi di tutte le tipologie di indennizzo;
- (iv) stabilire che, in sede definizione stragiudiziale delle controversie, alle fattispecie di inadempimento o disservizio non contemplate dalla proposta di regolamento e ivi emerse siano applicati in via analogica gli indennizzi sub i) e ii). In via residuale, ove l'analogia non fosse possibile, prevedere il pagamento di un indennizzo computato in misura giornaliera pari alla metà del canone mensile stabilito per il servizio oggetto di disservizio;
- (v) escludere l'applicazione degli indennizzi previsti all'interno della proposta di regolamento per i soli casi di disservizi conseguenti o, comunque, collegati all'utilizzo anomalo dei servizi o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato, da parte dell'utente. La predetta causa di esclusione è tuttavia limitata da una serie di previsioni.

A parere dell'Associazione Italiana Internet Provider (di seguito "AIIP" o "Associazione") le disposizioni oggetto di consultazione violano la legge di settore; si discostano dal parametro normativo che ne dovrebbe costituire il fondamento e prospettano misure contrarie ai principi generali dell'ordinamento giuridico e del settore.

1

@iip Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154

segreteria@aiip.it Fax 02- 700517563 - Tel 329-3172755

Posta: c.a. Dario Denni Segretario Generale AIIP - c/o Studio Legale Valli - Via del Governo Vecchio 20 - 00186 Roma

+39 06 68807748



Associazione Italiana Internet Provider

2. Osservazioni sulla competenza dell'AGCOM. Titolarità e contenuto del potere.

AIIP intende in primo luogo esprimere i suoi dubbi in merito all'applicabilità dell'art. 2, co. 12, lett. g), legge n. 481 del 1995 nel settore delle telecomunicazioni, almeno nei termini invasivi in cui è stato inteso da Codesta Autorità, poiché, a sua volta, presuppone la titolarità in capo all'AGCOM dei poteri indicati nell'art. 2, co. 12, lett. h) e, in particolare, della competenza ad emanare direttive concernenti i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente.

A riguardo si ricorda che la legge 249 del 1997, derogando l'art. 2, co. 12, lett. h), attribuisce a Codesta autorità il potere di emanare direttive concernenti i soli livelli generali di qualità (art. 1, co. 6, lett. b, numero 2). Non è un caso che ad avviare il procedimento di consultazione in oggetto sia il Consiglio in luogo della Commissione per i servizi e i prodotti (CIR), cui è attribuita per legge la competenza in materia di regolazione della qualità.

2.1. Quanto al contenuto del potere, a parere dell'Associazione, per determinazione dei casi di indennizzo automatico può intendersi (i) l'individuazione degli *standard* presidiati dalle clausole di indennizzo oppure (ii) l'accertamento nel caso concreto della presenza dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo.

Tale ultima interpretazione, peraltro avallata da illustre dottrina¹, è suggerita sia dal contestuale conferimento dei poteri ispettivi, sia dal tenore del successivo co. 20, lett. d), che attribuisce all'Autorità il potere di ordinare all'esercente il servizio *"la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti, imponendo, ai sensi del co. 12, lett. g, l'obbligo di corrispondere un indennizzo"*.

In ogni caso è certo che la quantificazione degli importi da erogare spetta ai soggetti esercenti il servizio: il potere di imporre agli operatori prestazioni di tipo patrimoniale dovrebbe essere espressamente previsto dalla legge, ai sensi dell'art. 23 Cost.

3. Osservazioni in merito a presupposti degli indennizzi. Violazione del principio di imputabilità dell'adempimento e conseguente introduzione, in via amministrativa, di un meccanismo di responsabilità oggettiva.

Ai sensi dell'art. 2, co. 12, lett. g), il diritto all'indennizzo può sorgere: i) *"ove il medesimo soggetto non rispetti le clausole contrattuali"*; ii) *"eroghi il servizio con livelli qualitativi inferiori a quelli stabiliti nel regolamento di servizio di cui al comma 37 nel contratto di programma ovvero ai sensi della lettera h)"*.

¹In questo senso G. Napolitano, *Gli indennizzi automatici agli utenti di servizi pubblici*, in *Danno e Resp.*, 1996. Ed ancora, *L'Autorità e i servizi pubblici*, in *Giornale Dir. Amm.*, 1996, I, 5. Ed

@iip Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154

segreteria@aiip.it Fax 02-700517563 Tel 329-3172755

Posta: c.a. Dario Denni Segretario Generale AIIP - c/o Studio Legale Valli - Via del Governo Vecchio 20 - 00186 Roma



Associazione Italiana Internet Provider

Quanto presupposto sub i), è evidente che l'indennizzo assume una funzione risarcitoria e pertanto postula una responsabilità civile da fatto illecito ex art. 1218 c.c. che enuncia il principio dell'imputabilità dell'inadempimento, peraltro derogabile (con la creazione di fattispecie di responsabilità oggettiva) solo con atto avente forza di legge. La norma civile in questione considera risarcibile il solo danno derivante da inadempimento colposo, dovuto a negligenza, imprudenza o imperizia ovvero a inosservanza di regole o norme di condotta.

Quanto al presupposto sub ii), l'indennizzo è totalmente svincolato da una dimensione patrimonialistica ed assume connotati sanzionatori (seppure atipici). Pertanto, il presupposto dell'obbligo di erogazione di indennizzo sorgerebbe solo nel caso di condotta illecita colposa o dolosa, l'unica sanzionabile nel nostro ordinamento. Nondimeno deve considerarsi che gli atti concernenti la qualità dei servizi sono destinati ad incidere sul contenuto del rapporto contrattuale sottostante, integrandolo *ab externo*, sicché il presupposto sub 2 finisce per coincidere con quello sub 1².

3.1. A dispetto di detti principi e disposizioni, lo schema di regolamento impone l'obbligo di indennizzare gli utenti finali anche nel caso in cui il rispetto delle clausole contrattuali e degli standard di qualità sia reso impossibile da causa non imputabile all'operatore (ad esempio per causa di forza maggiore, caso fortuito o fatto del terzo) e, pertanto, anche in assenza di colpa del medesimo.

L'autorità così introdurrebbe con atto amministrativo un meccanismo di responsabilità oggettiva, in palese violazione degli artt. 2, co. 12, lett. g) cit. c 1218 c.c. nonché in violazione del principio generale di sanzionabilità delle condotte illecite al solo ricorrere del dolo o della colpa del soggetto agente.

Peraltro, il riconoscimento di indennizzi totalmente svincolati dall'imputabilità dell'inadempimento (soprattutto, ma non solo, per gli indennizzi automatici), oltre a violare i principi civilisti in materia di risarcimento dei danni, espone l'operatore a pretese e contenziosi infondati. Infatti, la corresponsione dell'indennizzo ingenererà l'idea dell'illiceità della condotta dell'operatore anche ove venisse in rilievo un inadempimento non imputabile. Inoltre, per effetto delle disposizioni regolamentari in oggetto, gli operatori subirebbero ricadute sia economiche sia di immagine, in ragione di ritardi ascrivibili ad altri soggetti o comunque a fatti o eventi fuori dal controllo degli operatori.

Non è un caso che anche l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas, nel prevedere gli indennizzi di cui all'art. 2, comma 12, lett. g), legge 14 novembre 1995, n. 481, ha espressamente escluso gli stessi se il mancato rispetto degli standard di qualità sia riconducibile a cause di forza maggiore, cause imputabili al Cliente, a terzi ecc.

² Si vedano le seguenti pronunce TAR Lombardia, Milano, sez. II, 20 novembre 2002, n. 4515; Cons.St. n. 6628/2003; Cons.St., sez. VI, 24 maggio 2002, n. 2854 e Cons. St., sez. VI, 29 maggio 2002, n. 2987.

@iip Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154
segreteria@aiip.it - Fax 02-700517563 - Tel 329-3172755

Posta: c.a. Dario Denni Segretario Generale AIIP - c/o Studio Legale Valli - Via del Governo Vecchio 20 - 00186 Roma

+39 06 68807748



Associazione Italiana Internet Provider

Si evidenzia infine che a livello *wholesale*, le penali previste negli SLA sono riconosciute solo nel caso di adempimento e/o ritardo imputabile e l'applicazione delle stesse viene comunque esclusa per inadempimento dovuto a cause di forza maggiore; nel caso di danni causati da terzi, nel caso di sede del cliente finale situata in una "area speciale" riconoscibile per l'isolamento e la bassa densità di popolazione (es. le isole con meno di mille abitanti, le aree di montagna pressoché disabitate, ecc.) e/o situato in "località disagiata", in quanto non raggiungibile per vie ordinarie o raggiungibile solo con mezzi di trasporto speciali (es. elicottero, funivia, ecc); per causa del cliente finale etc. Sarebbe pertanto doveroso realizzare e/o mantenere una situazione simmetrica sul mercato *retail*.

4. Osservazioni sul concetto di automaticità

Adottando un'interpretazione estremamente lata del concetto di automaticità, nei casi previsti dall'art. 3, l'AGCOM intende imporre l'obbligo di corrispondere gli indennizzi a prescindere dalla richiesta dell'utente finale, mediante accredito sulla prima fattura emessa dopo l'accertamento del disservizio o negli altri modi indicati dalla proposta di regolamento.

Invero, un'interpretazione del concetto di automaticità conforme ai principi civilistici condurrebbe ad un risultato ben diverso: l'obbligo di pagare l'indennizzo sorgerebbe automaticamente, per effetto del concreto verificarsi di un inadempimento imputabile, senza necessità di provare l'esistenza del pregiudizio subito e senza necessità di quantificare la misura "risarcitoria", essendo la stessa già determinata o determinabile sulla base di criteri prestabiliti (su tale ultimo aspetto vedi *infra*)³. Tale interpretazione trova conferma nel regime generale dell'indennizzo automatico, introdotto con direttiva del 27 gennaio 1994, secondo cui i soggetti erogatori devono assicurare agli utenti forme di rimborso nei casi in cui è possibile dimostrare che il servizio reso è inferiore, per qualità e tempestività, agli *standard* pubblicati (parte II, art. 6.1); e le procedure di rimborso devono essere tali da non rendere difficile, per complessità, onerosità o durata, l'esercizio del diritto dell'utente⁴.

In altre parole, il concetto di automaticità, pur implicando quello di semplificazione e celerità, non esclude assolutamente l'applicazione del principio di auto-responsabilità, in forza del quale l'utente finale è tenuto ad esercitare il proprio diritto al "ristoro" entro il termine di prescrizione. Perciò, come previsto dalla stessa proposta di regolamento, la corresponsione dell'indennizzo presuppone comunque un'attività di accertamento da parte dell'operatore. Sotto tale profilo, è evidente che un ruolo attivo dell'utente finale consentirebbe uno svolgimento più proficuo di tale fase preliminare.

³ In questo senso, G. Napolitano, *Gli indennizzi automatici agli utenti di servizi pubblici*, in *Danno e Resp.*, 1996, il quale intende per automaticità la definizione preventiva della misura risarcitoria di un danno contrattuale.

⁴ Ancora, G. Napolitano, *Gli indennizzi automatici agli utenti di servizi pubblici*, cit., il quale osserva che "L'aspirazione a una semplificazione delle procedure di indennizzo, di cui si era fatta interprete la direttiva (parte II, art. 6.2), trova una prima risposta negli schemi di riferimento per il settore dell'elettricità (art. 8) e del gas (art. 9), dove si stabilisce che, a seguito di richiesta corredata dalla necessaria documentazione, le aziende riconoscono il fondamento della pretesa, accreditano l'importo sulla bolletta."

@iip Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154
segreteria@iip.it Fax 02- 700517563 - Tel 329-3172755

Posta: c.a. Dario Denni Segretario Generale AIIP - c/o Studio Legale Valli - Via del Governo Vecchio 20 - 00186 Roma



Associazione Italiana Internet Provider

L'automatismo così inteso risulterebbe coerente con l'attuale sistema di riparazione dei pregiudizi subiti a livello *wholesale* per il mancato rispetto degli standard qualitativi, come visto, caratterizzato da penali applicate su richiesta dell'operatore danneggiato.

Infine, si evidenzia la contraddittorietà della proposta di regolamento che se da un lato qualifica come automatici ex art. 2, comma 12, lett. g) gli indennizzi da corrispondere senza la preventiva richiesta dell'utente finale - "Ritenuto, inoltre, in applicazione del disposto dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 481/95, di indicare tra dette fattispecie quelle per le quali l'indennizzo debba avvenire in maniera automatica, prevedendo una misura sanzionatoria in caso di mancato automatismo nella liquidazione" -, dall'altro pretende di determinare l'importo anche degli indennizzi cd. a richiesta in forza della predetta disposizione legislativa. Pertanto, fermo restando quanto si dirà tra breve circa la quantificazione degli importi dovuti, se l'Autorità considera automatici i soli indennizzi la cui corresponsione avvenga senza la necessità di una preventiva richiesta dell'utente finale, deve limitare il suo intervento ai casi previsti dagli art. 4, 5 e 7 della proposta di regolamento, introducendo un analogo meccanismo a livello *wholesale* in forza del principio di parità di trattamento; ove intenda accedere ad un concetto di automatismo diverso, individuati gli indicatori di qualità cui applicare il meccanismo degli indennizzi, deve consentire agli operatori di scegliere modalità di liquidazione informate a criteri di semplificazione e celerità.

4. Osservazioni sulle finalità perseguite dall'Autorità e sulla conseguente quantificazione in via amministrativa degli indennizzi

La proposta di regolamento si discosta dal parametro normativo anche in ragione della finalità che intende perseguire, ovvero quella di determinare una serie di misure compensative minime al fine di assicurare uniformità di trattamento delle varie fattispecie di disservizio [nei procedimenti di risoluzione delle controversie operatori-utenti] individuando un adeguato criterio minimo di calcolo degli indennizzi dovuti, indipendentemente dall'operatore interessato.... Tuttavia, l'art. 2, comma 12, lett. g), legge 14 novembre 1995, n. 481 non consente il perseguimento di tale obiettivo: gli indennizzi ivi previsti (cd accostati ai poteri ispettivi) sono evidentemente protesi a uno scopo ben diverso, consistente nel promuovere e rinsaldare l'osservanza degli standard di qualità ed efficienza del servizio e, poiché incidono sull'autonomia privata, devono essere introdotti nel rispetto del principio di legalità-indirizzo e del principio di proporzionalità.

4.1. Il regolamento in oggetto sconta i problemi derivanti dall'uso improprio del potere conferito dal legislatore. In tal senso la prima e più evidente conseguenza è la quantificazione in via regolamentare degli importi da erogare a titolo di indennizzo, siano essi a richiesta che "automatici". A riguardo deve in primo luogo rilevarsi che:

+39 06 68807748



Associazione Italiana Internet Provider

a) l'art. 2, comma 12, lett. g), legge 14 novembre 1995, n. 481 attribuisce all'autorità il potere di determinare i casi di indennizzo automatico e non i relativi importi⁵;

b) l'imposizione di indennizzi di eguale importo per tutti gli operatori, a prescindere dalla loro dimensione e dai loro ricavi viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e contraddice l'interesse pubblico al promovimento della concorrenza. Ed invero l'applicazione della proposta di regolamento è insostenibile per molti piccoli operatori che non dispongono di risorse economiche ed organizzative sufficienti. Sicché l'entrata in vigore di tali norme li costringerebbe ad uscire dal mercato⁶;

Ancora, si evidenzia che l'eterogeneità degli indennizzi previsti dai singoli operatori costituisce un elemento di concorrenzialità e di caratterizzazione degli stessi. Le clausole di indennizzo automatico infatti assolvono quella funzione di *signaling* che, trasposta dal piano della teoria dei giochi all'ordine giuridico, è da tempo ascritta alla clausola penale⁷.

c) Anche a voler prescindere da tali rilievi, è palese la violazione del principio di proporzionalità, il cui rispetto richiede di selezionare, tra misure parimenti idonee a soddisfare gli interessi pubblici ai quali la regolazione è proposta (che nella specie dovrebbero coincidere con la qualità e l'efficienza dei servizi e non con il potenziamento delle procedure stragiudiziali di definizione delle controversie), quelle che comportano il minor sacrificio possibile per le posizioni giuridiche compresenti. In particolare, l'Autorità è tenuta a compiere una triplice valutazione: di idoneità dell'intervento prescelto, tenendo conto del rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito; di necessità dello stesso, in quanto non è disponibile un altro mezzo idoneo che incida in misura minore sulla sfera dei destinatari; di adeguatezza, ovvero di tollerabilità della restrizione che l'intervento comporta per i privati⁸.

Ebbene, il rispetto di detto principio, unitamente a quello di legalità, imporrebbe di lasciare all'operatore la fissazione degli importi da corrispondere a titolo di indennizzo, seppure nei casi eventualmente individuati dall'autorità in conformità al principio di imputabilità dell'adempimento.

Il potere di cui all'art. 2, co. 12, lett. g), così come inteso da AGCOM, potrebbe essere esercitato solo a seguito di un giudizio di inadeguatezza delle attuali Carte dei servizi e delle relative previsioni, e comunque solo dopo aver esercitato senza successo i poteri di controllo, di sanzione e di *moral suasion* ad essa attribuiti. Sennonché, AIIP non è a conoscenza di attività intraprese dall'AGCOM in tal senso.

⁵ In questo senso, G. Napolitano, *Gli indennizzi automatici agli utenti di servizi pubblici*, in *Danno e Resp.*, 1996.

⁶ Alcuni associati hanno poi paventato un ulteriore profilo di discriminazione: in particolare, hanno evidenziato che molti operatori stranieri erogano nel nostro Paese servizi di comunicazione elettronica mediante contratti telematici soggetti a legge di altro stato, sfuggirebbero all'applicazione delle disposizioni in esame.

⁷ La teoria, illustrata da R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston-Toronto, (1972), IV ed., 1992, è stata sottoposta all'attenzione del lettore italiano da R. Padolesci, prima in *Analisi economica e diritto dei contratti. Politica del diritto*, 1978, soprattutto 746, n. 57, e, poi, in *Liquidazione contrattuale del danno*, nel volume curato da F.D. Busnelli - G. Scalfi, *Lo pens private*, Milano, 1985, 254.

⁸ *Ex multis* Cons. Stato n. 2087/2006; Cons. Stato, Sez. VI, 1 aprile 2000, n. 1885.

@iip Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldora, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154
segre@aiip.it Fax 02-700517563 - Tel 329-3172755

Posta: c.s. Dario Denni Segretario Generale AIIP - c/o Studio Legale Valli - Via del Governo Vecchio 20 - 00186 Roma



Associazione Italiana Internet Provider

5. Segue: l'eccessività e l'irragionevolezza della quantificazione

Deve poi evidenziarsi il carattere eccessivo ed irragionevole di tutti gli importi stabiliti dall'Autorità che peraltro sembra aver effettuato una "valutazione" preventiva (e, supponiamo, equitativa) dei danni subiti dagli utenti finali senza adottare uno specifico criterio. Ed infatti, tralasciando per un momento le considerazioni finora svolte, è evidente che alla proposta di regolamento in oggetto doveva precedere quantomeno un tentativo di indagine, studio e stima dei costi sostenuti dagli utenti finali per effetto della violazione di uno specifico standard di qualità (quali i costi di reperibilità) o comunque un tentativo di definizione dei criteri da impiegare nel calcolo degli indennizzi, tenendo conto della circostanza che essi vengono applicati a prescindere dalla prova del danno effettivamente patito dall'utente. Di talché il loro importo non potrebbe essere completamente rispondente al danno subito dall'utente nel caso specifico.

Ancora, nella quantificazione devono considerarsi i recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale e, in particolare, la posizione assunta dalle Sezioni Unite della Cassazione con la celeberrima sentenza n. 26972/008 che respinge la tesi del danno *in re ipsa* e ritiene

"Palesemente non meritevole della tutela risarcitoria invocata a titolo di danno esistenziale... i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale al quale ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità" (i.c. Giudici di Pace),

limitando la risarcibilità del danno non patrimoniale ai casi determinati dalla legge e ai casi di lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.

5.1. In secondo luogo, gli importi determinati nella proposta di regolamento, pur avendo finalità "compensative", non tengono in considerazione fattori comunque idonei ad incidere sulla misura della stessa, quali la tipologia di servizio erogato e le condizioni economiche in concreto applicate dall'operatore. Ad esempio, la ritardata attivazione del servizio fonia e la ritardata attivazione del servizio di accesso ad internet provocano pregiudizi di tipo e di entità diverso.

Inoltre, per alcuni servizi, quali i servizi WiFi e Hiperlan (che peraltro hanno il merito di portare la larga banda in aree disagiate e che con il regolamento in oggetto sarebbero disincentivate a farlo), è tecnicamente impossibile garantire una determinata qualità.

6. Segue: la generalizzazione del meccanismo degli indennizzi



Associazione Italiana Internet Provider

Ulteriore conseguenza dell'uso improprio del potere è la generalizzazione del meccanismo degli indennizzi. In particolare, l'art. 2, comma 12, lett. g), cit., nell'attribuire all'autorità il potere di determinare i casi di indennizzo automatico, non ha inteso generalizzare l'applicazione di tale e "speciale" meccanismo di ristoro ad ogni tipo di violazione o inadempimento. Impone anzi un'attività di selezione degli indicatori di qualità che si intendono presidiare con il meccanismo degli indennizzi. Al contrario, l'AGCOM estende il suo intervento ad ogni tipo di violazione o inadempimento, prevedendo inoltre l'applicazione in via analogica degli indennizzi previsti dalla proposta di regolamento alle fattispecie di inadempimento o disservizio non contemplate dallo stesso, in sede di definizione stragiudiziale delle controversie (art. 13, comma 4).

Peraltro, il medesimo articolo di seguito dispone che *"Ove non risulti possibile ricorrere all'applicazione analogica prevista nel primo periodo, l'indennizzo sarà computato in misura giornaliera pari alla metà del canone mensile stabilito per il servizio oggetto di disservizio"*. Tale disposizione, anche ove applicata nel rispetto dei criteri di equità e proporzionalità, contrasta con i discutibili obiettivi di uniformità poiché non solo riconosce indennità di diverso ammontare per la medesima violazione (essendo commisurate al canone mensile in concreto applicato dal singolo operatore), ma altresì discrimina tra servizi erogati dietro pagamento del canone mensile e gli altri tipi di servizio.

Ancora, si evidenzia che il canone mensile è attualmente una voce che può comprendere sia il canone vero e proprio che il traffico offerto agli utenti finali: nella voce "canone" sono inserite la maggior parte di offerte "FLAT" (offerte forfettarie omnicomprendenti) al cui interno sono "spalmati" la maggior parte dei costi fissi imposti a livello wholesale e comprendono una quota di traffico forfettario.

6.1. È bene ricordare che la condanna al risarcimento del danno per i danni patiti e patendi (e i connessi poteri di accertamento del pregiudizio e quantificazione dello stesso) costituisce allo stato una prerogativa esclusiva dell'autorità giudiziaria. Ciò significa che le esigenze di uniformità che l'AGCOM intende perseguire appaiono prive di qualsiasi fondamento, poiché la sede deputata a garantire l'effettività della tutela e del ristoro è quella giudiziaria. La proposta di regolamento sembra peraltro voler aggirare il limite insito nella natura amministrativa dell'autorità, valutando equitativamente e a priori i pregiudizi derivanti dalle possibili fattispecie di inadempimento e creando così una sorta di "tabella del danno" da poter applicare in sede contenziosa.

7. Osservazioni sulle eccezioni ai casi di esclusione del diritto all'indennizzo

Si evidenzia l'assoluta irragionevolezza dell'art. 14, comma 4, ai sensi del quale, *"l'operatore che ometta nel tempo di rilevare l'uso di cui al comma 1 [anomalo o comunque non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato] o che, avutane conoscenza, non risolva il contratto ai sensi del comma 3, non può invocare le esclusioni previste dal presente articolo per la liquidazione degli indennizzi relativi alla sospensione o interruzione dei servizi e alla gestione dei reclami"*. In primo luogo l'Associazione rileva la mancata chiarezza

@iip Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154
segreteria@iip.it Fax 02- 700517563 - Tel 329-3172755

Posta: c.a. Dario Danni Segretario Generale AIIP - c/o Studio Legale Valli - Via del Governo Vecchio 20 - 00186 Roma

+39 06 68807748



Associazione Italiana Internet Provider

della formulazione letterale che potrebbe rendere inapplicabile l'art. 14, comma 1, anche in tutti i casi in cui l'operatore ometta di rilevare non solo l'uso anomalo del servizio, ma anche l'utilizzo *non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato*, imponendo ad esempio la corresponsione dell'indennizzo anche in favore di utenti morosi e tuttavia non sollecitati e/o diffidati dall'Operatore. In secondo luogo, non si comprende come l'Autorità possa ritenere meritevoli di tutela coloro che utilizzano illegittimamente i servizi.

8. Ulteriori considerazioni

Infine, l'Associazione vuole evidenziare: i) l'assoluta sconvenienza per gli OLO del meccanismo degli indennizzi "automatici" a fronte dell'attuale sistema di penali *wholesale*, computate (e, dunque, eventualmente rimosse) su base anno solare o su base semestrale; ii) l'eccessività degli importi proposti dallo schema di regolamento rispetto alle somme di ristoro previste nel mercato all'ingrosso.

AIIP è a disposizione per ulteriori contributi o ausili che Codesta Autorità volesse richiedere a riguardo.

Ing. Paolo Nuti

@iip Associazione Italiana Internet ProviderSede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154
segreteria@aiip.it Fax 02- 700517563 - Tel 329-3172755

Posta: c.a. Dario Danni Segretario Generale AIIP - c/o Studio Legale Valli - Via del Governo Vecchio 20 - 00186 Roma