



DELIBERAZIONE
n. 94 del 21 ottobre 2019

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 667/17 xxx/Aton Communication Italia S.r.L. (oggi Enegan S.p.A).**

Presenti:

| | |
|--------------------------|------------------------|
| ENZO BROGI | <i>Presidente</i> |
| CHETI CAFISSI | <i>Vice Presidente</i> |
| ALBERTO LAPENNA | <i>Componente</i> |
| ELETTRA PINZANI | <i>Componente</i> |
| MASSIMO SANDRELLI | <i>Componente</i> |

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*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 "*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 l’“*Accordo quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome*”, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “*Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249*” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA Delibera Agcom n. 274/07/CONS “*Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso*” e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “*Approvazione delle Linee Guida relative all’attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettroniche*” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”;

VISTA l’istanza l’istanza GU14 n. 667 del giorno 19 dicembre 2017 con cui la società xxx chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la

definizione della controversia in essere con la società Aton Communication Italia S.r.L., oggi Enegan S.p.A, (di seguito, per brevità, Aton) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto *business* sulle utenze n. 0574 596xxx e n. 0574 536xxx con la società Aton, lamenta l'interruzione senza preavviso del servizio a far data dal 10 novembre 2017.

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

- *“dal 10 novembre 2017 iniziava il disservizio in particolare per quanto riguarda le telefonate in entrata, con interruzione nei giorni seguenti anche di internet e delle telefonate in uscita fino al 12 dicembre 2017;*

- *“nel periodo suddetto non era possibile fare i sinistri stradali con le compagnie di assicurazione; i clienti non riuscivano a mettersi in contatto con la carrozzeria per poter ricevere le varie tipologie di assistenza, chiamare il carro attrezzi, ritirare l'auto riparata, assistenza in fase di incidente etc. etc.....tutte situazioni che hanno portato ad una perdita di lavoro e clientela, considerato il fatturato medio mensile di euro 40.000,00, (...).”*

In data 15 dicembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Aton tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, per la mancata adesione dell'operatore convenuto.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) il *“risarcimento del danno pari ad euro 12.000,00 corrispondente al 30% del fatturato medio mensile di euro 40.000,00”*;

2. La posizione dell'operatore.

La società Aton in data 19 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale, ha osservato che *“Atotel è uno switchless reseller, legittimato ad offrire al pubblico servizi di rete e/o comunicazione elettronica, giusta autorizzazione conseguita a seguito di dichiarazione resa a norma dell'articolo 25 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259, acquistati sul mercato wholesale presso Operatori TLC debitamente autorizzati. Tra i propri fornitori vi è anche la società Digitel Italia S.p.A. (...). Come già comunicato attraverso tutti i mezzi informativi possibili - ivi compresi costanti aggiornamenti sul portale aziendale - il disservizio non è in alcun modo imputabile ad Atotel, bensì ad un contenzioso in atto tra Digitel e Telecom Italia S.p.A. («Telecom»). (...) Atotel ne ha avuto notizia allorquando, sul sito internet di Digitel, è comparso un comunicato datato 12 novembre 2017, nel quale si affermava quanto segue: «nonostante tutti gli sforzi profusi da Digitel Italia, in totale spregio delle norme di legge oltre che di buon senso, in data 10 novembre u. s., Telecom Italia ha inopinatamente proceduto al distacco dei servizi a favore della stessa. E ciò Telecom Italia ha fatto nonostante le ripetute proposte formulate e*

pretestuosamente rifiutate, ma soprattutto la proposizione da parte di Digitel Italia del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato in bianco ai sensi dell'articolo 161 LF. Tutto ignorato»”.

L'operatore ha inoltre evidenziato che, “*sin dal giorno successivo alla constatazione della reale causa del "problema", si è immediatamente attivato con una segnalazione ad AGCOM, sollecitando un urgente intervento a garanzia dei consumatori. In accoglimento (anche) dell'istanza di Atontel, AGCOM, con ordinanza presidenziale n. 27/1 7/PRES del 15 novembre u.s. - consultabile sul portale dell'Autorità - è intervenuta prontamente, ordinando a Digitel e Telcom la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti (ivi compresi i reseller) e stabilendo, nell'articolato provvedimento, una procedura tecnica per la risoluzione del problema. (...) L'Autorità ha dato la massima diffusione al provvedimento adottato, in base al quale tutti gli operatori coinvolti - estranei alla causa dei disservizi - sono impegnati a tempo pieno nelle procedure indicate, che Atontel auspica possano esaurirsi in tempi ragionevolmente brevi, con ripristino della piena funzionalità dei servizi*”.

Infine, l'operatore ha concluso chiedendo il rigetto della domanda “*trattandosi di caso scolastico di non imputabilità dell'inadempimento ex art. 1218 c.c. in relazione al quale la regolamentazione di settore esclude il diritto a percepire indennizzi*”.

3. La replica dell'istante

In data 22 gennaio 2018 la società istante, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16 comma 2 del Regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, sottolineando che, “*si evince dalla Vs. pagina Facebook, lamentele di disservizio addirittura dal 10-10-2017 ("(...) come da allegato) e che nulla avete fatto per permettere una migrazione dei vari numeri di telefono oggetto di disservizi nonostante foste a conoscenza ben prima del 15-11-2017 della situazione critica fra Digitel e TIM S.p.A.*”

Nel merito, la società istante ha eccepito che “*l'art. 1218 (...) richiamato, può essere un esempio scolastico in presenza di buon fede, ma visto le lamentele da voi ricevute per disservizi anteriori al 15-11-2017, (come dalla mia assistita dal 02-11-2017, come quello richiamato sopra e come innumerevoli altri) il suddetto articolo del c.c. non può essere preso in considerazione in quanto nulla avete fatto per evitare quanto successo, sicuramente per paura di una migrazione in massa delle varie utenze telefoniche; nonostante le innumerevoli richieste dei codici di migrazione, da parte dell'Autocarrozzeria Pratese ad Aton, anteriormente al 15-11-2017, questi non sono mai stati forniti*”.

Infine, la società istante ha concluso insistendo per il “*risarcimento dei danni tutti, pari ad € 10.000,00, come già richiesto con mia PEC del 19-01-2018, o nella somma che il Corecom riterrà equa a totale risarcimento del danno patito a causa del disservizio avuto dal 02-11-2017 al 19-12-2017*”.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte per i motivi di seguito esposti.

In primis, si osserva:

- con riferimento alla richiesta *sub i)*, volta ad ottenere il “*risarcimento del danno pari ad euro 12.000,00 corrispondente al 30% del fatturato medio mensile di euro 40.000,00*”, si rileva che, ai sensi dell'art. 19 comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Tuttavia si richiamano le “*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di*

comunicazioni elettroniche” approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS Allegato A, che, al Par. III.1.2, prevedono quanto segue: “Il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l’operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione degli indennizzi. Pertanto, in un’ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare”.

Nel merito:

Per la risoluzione della controversia occorre richiamare quanto stabilito da Agcom (di seguito Autorità) nelle propria ordinanza presidenziale n. 27/17/PRES del 15 novembre 2017, con la quale è intervenuta ordinando a Digitel e Telecom la cessazione di comportamenti lesivi dei diritti degli utenti (ivi compresi i *reseller*) e stabilendo, nell’articolato provvedimento, una procedura tecnica per la risoluzione del problema.

Come noto, a far data dal 10 novembre 2017, Telecom Italia S.p.A. ha interrotto i flussi di interconnessione nei confronti della società Digitel Italia S.p.A., a causa del persistente stato di morosità, di conseguenza le società *resellers*, tra cui anche Aton, non sono da ritenere responsabili dei disservizi ai propri clienti conseguenti alla cessazione dei servizi di Digitel Italia S.p.A., avvenuti a far data dal 10 novembre 2017 e fino al 22 dicembre 2017, trattandosi di eventi da essi indipendenti ed assimilabili alla causa di forza maggiore.

L’Autorità, nel corso di alcune riunioni avute con le società *resellers*, ha precisato che le stesse, non essendo state avvertite preventivamente da Digitel Italia S.p.A., (come invece le era stato intimato) dell’imminente distacco dei servizi all’ingrosso forniti da quest’ultima, non hanno alcuna responsabilità e, anzi, a loro volta sono stati oggetto di una condotta non corretta e lesiva perché non sono stati messi nelle condizioni di intervenire per tempo ed evitare i disservizi ai propri clienti; pertanto, è corretto ritenere che i *resellers* possano invocare la sussistenza di una causa di forza maggiore in riferimento ai fatti accorsi per il periodo intercorrente dal 10 novembre al 22 dicembre 2017, circostanza che esclude l’assoggettabilità degli operatori coinvolti, nel caso che ci occupa Aton, all’erogazione di indennizzi ai sensi dell’articolo 2 del Regolamento.

Nel merito, infatti, all’esito dell’istruttoria condotta, non è emersa alcuna responsabilità a carico di Aton riguardo l’interruzione di servizi lamentata dalla società istante, nel periodo 10 novembre 2017 – 19 dicembre 2017, come indicato nell’istanza di definizione. Sul punto, si deve rilevare che, l’utente ha precisato, per la prima volta, solo in sede di memoria di replica, che il disservizio si sarebbe verificato già a partire dal 2 novembre 2017, e per quanto riguarda soggetti estranei al presente procedimento addirittura dal 10 ottobre 2017. Tale circostanza, tuttavia, non condiziona l’esito della presente istruttoria, atteso che agli atti non risulta alcun reclamo scritto rivolto all’operatore antecedente il 10 novembre 2017. Oltretutto le comunicazioni allegate al fascicolo, sempre in sede di replica, provenienti da soggetti terzi al procedimento, devono essere considerate inammissibili attesa la carenza di legittimazione attiva.

Tanto premesso, nel caso di specie, si ritiene che, essendo il disservizio lamentato dalla società istante riferibile al periodo 10 novembre – 19 dicembre 2017, la società Aton non è tenuta alla liquidazione di alcun indennizzo in quanto alla stessa non imputabile.

Viceversa, è meritevole di accoglimento la domanda sub *i*) relativamente allo storno o in caso di avvenuto pagamento al rimborso dei costi addebitati in riferimento al periodo in cui i servizi erano interrotti, in quanto, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una causa di forza maggiore, si

ritiene che, in mancanza dell'erogazione dei servizi, i relativi costi non possano essere addebitati all'istante.

Infine, tenuto conto del comportamento dell'operatore nel corso del procedimento, che non ha partecipato al tentativo obbligatorio di conciliazione, appare equo liquidare in favore della parte istante, a titolo di rimborso delle spese di procedura, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00).

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta del 21 ottobre 2019;

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 19 dicembre 2017 dalla xxx nei confronti della società Aton Communication Italia S.r.L. (oggi Enegan S.p.A), che detto operatore provveda :

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario:
 - a) della somma di euro 150,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) delle competenze fatturate nel periodo compreso dal 10 novembre al 19 dicembre 2017.

Le somme così determinate a titolo di rimborso di cui al precedente punto 2) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.



DELIBERAZIONE
n. 94 del 21 ottobre 2019

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi