



DELIBERAZIONE
n. 51 del 26 maggio 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 322/18 xxx / Atontel Communication Italia S.r.l. (ora Enegan S.p.a.)**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</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 la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*”;

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 GU14 n. 322 del giorno 8 gennaio 2018 con xxxx. chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Atontel Communication Italia S.r.l. (ora Enegan S.p.a., di seguito, per brevità, Atontel) 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.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sull'utenza n. 055 3436xxx con la società Atontel lamenta l'interruzione dei servizi da novembre 2017 e l'impossibilità di passare ad altro operatore.

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

- *“a partire dal mese di novembre 2017 (...) non riusciva a ricevere chiamate in entrata con grave nocimento per l'attività commerciale. La compagnia, non solo non si premurava di dare alcun riscontro all'utente in relazione ai reclami formulati, ma nulla faceva per ripristinare il servizio. Inoltre, incurante dell'adempimento [l'operatore] recapitava regolarmente le fatture richiedendo il pagamento per i servizi erogati in modo difforme a quanto previsto dal contratto”;*
- *stante il perdurare del malfunzionamento, “chiedeva quindi di cambiare operatore e la compagnia si rifiutava di fornire il codice di migrazione”;*
- *alla data di presentazione dell'istanza di definizione (8 gennaio 2018) l'utente ha riferito che continuano i disservizi. Infatti “non solo non riesce a ricevere chiamate ma è costretto, suo malgrado, a non poter rivolgersi ad altro operatore, vista la grave forma di abuso posta in essere dalla compagnia”.*

In data 5 aprile 2018 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Atontel tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso per la mancata adesione.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *l'“indennizzo per mancata erogazione del servizio”;*
- ii) *il “indennizzo per mancato riscontro”;*
- iii) *il “rimborso di tutte le somme pagate”;*
- iv) *il “storno totale degli importi impagati fino alla chiusura dell'intero ciclo di fatturazione con ritiro a cura e spese della compagnia della pratica di recupero del credito”;*
- v) *“indennizzo per mancata concessione del codice di migrazione”.*

2. La posizione dell'operatore.

La società Atontel, in data 4 luglio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto quanto segue che la *“parte istante si duole, sostanzialmente, dell'isolamento della propria linea, in entrata, constatata nel mese di novembre 2017. La domanda avversaria, nel merito, è da respingere. Va premesso che Atontel è legittimata ad offrire al pubblico il servizio di switchless reseller di 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. In tale veste, dunque, Atontel si limita ad acquistare i*

servizi, di fonia e dati, da primari operatori di comunicazione elettronica debitamente autorizzati, e a rivenderli ai clienti finali, gestendo unicamente il rapporto amministrativo. E tanto ha fatto, diligentemente, anche nel caso di specie. La risorsa di numerazione interessata, tuttavia, rientra tra quelle fornite da Digitel Italia S.p.A. ((Digitel)), operatore nazionale di primaria importanza che, purtroppo, dal 10 novembre 2017 ha cessato di erogare i propri servizi”.

Con riferimento alla mancata risposta al reclamo, l’operatore ha evidenziato che “*la PEC inviata ad Atotel il 25 novembre 2017 (doc. 1) è stata immediatamente riscontrata, il 27 novembre 2017, dall’Avv. xxxx (docc. 2-3)”.*

L’operatore ha, inoltre, evidenziato che la “*vicenda è nota al Co.Re.Com. Dal 10 novembre 2017, infatti, Digitel ha cessato l'erogazione dei servizi a tutti i propri clienti, compresi i reseller come Atotel, a causa di un contenzioso in atto con Telecom Italia S.p.A. («Telecom»).* Contenzioso al quale ha dato ampio risalto - proprio per la sua marcata singolarità -anche la stampa nazionale. 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 (...). Sin dal giorno successivo alla constatazione della reale causa del "problema", pertanto, Atotel si è immediatamente attivata con una segnalazione all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni («AGCOM»), sollecitandone un urgente intervento a garanzia dei consumatori. In accoglimento (anche) dell’istanza della scrivente società, AGCOM, con ordinanza presidenziale n. 27/17/PRES del 15 novembre U.S. - consultabile sul portale dell’Autorità (l) - 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. In ossequio a quanto disposto da AGCOM tutti gli operatori coinvolti sono stati da allora impegnati nelle procedure predisposte dall’Autorità, unico mezzo per giungere al ripristino della connettività, stante l’impossibilità tecnica di intervenire con modalità diverse da quelle indicate da AGCOM nel richiamato provvedimento. Che si sia trattato di caso scolastico di inadempimento temporaneo non imputabile ex art. 1218 C.C., del resto è stato confermato dall’Autorità in uno dei numerosi Tavoli tecnici convocati. Si allega, a titolo esemplificativo, il verbale dell’audizione del 20 febbraio 2018 (doc. 4), che contiene una precisa presa di posizione sull’assenza di responsabilità dei reseller che, come Atotel, si sono trovati nella sgradevole situazione sin qui sintetizzata: Nel merito dell’assenza di responsabilità dei reseller nei disservizi causati ai propri clienti, l’Autorità conferma che questi ultimi, non essendo stati avvertiti preventivamente da Digitel Italia, come Le era stato intimato, dell’imminente distacco dei servizi all’ingrosso forniti da quest’ultima, non hanno alcuna responsabilità ed anzi hanno 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. In tale contesto l’Autorità ritiene che i reseller possano pertanto con ragione invocare la causa di forza maggiore”.

Infine l’operatore “*conclude affinché la domanda avversaria sia rigettata nel merito”.*

3. 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, occorre evidenziare, con riferimento alla domanda *sub v)* di “*indennizzo per mancata concessione del codice di migrazione*”, che, ai sensi delle “*Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*”, approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), anche le istanze inesatte o imprecise, in un’ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. La questione verrà, dunque,

riportata alla doglianza principale di cui al punto i) inerente l'interruzione dei servizi a far data 10 novembre 2017.

Come noto, a far data dal 10 novembre 2017, Telecom Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Telecom Italia) ha interrotto i flussi di interconnessione nei confronti della società Digitel a causa del persistente stato di morosità; di conseguenza, le società *reseller*, tra cui anche Atontel Communication Italia S.r.l. (ora Enegan S.p.a.), non sono da ritenersi responsabili dei disservizi ai propri clienti conseguenti alla cessazione dei servizi di Digitel e avvenuti a far data dal 10 novembre 2017 al 22 dicembre 2017, trattandosi di eventi da essi indipendenti e assimilabili alla causa di forza maggiore. Pertanto, i disservizi subiti durante tale arco temporale non possono essere soggetti ad indennizzi ai sensi dell'articolo 2 del *Regolamento sugli indennizzi*.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nel corso di alcune riunioni avute con le società *reseller*, ha precisato che le stesse, non essendo state avvertite preventivamente da Digitel Italia, 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. Ciò stante, è corretto ritenere che i *reseller* possano invocare la causa di forza maggiore per il periodo 10 novembre – 22 dicembre 2017. Nella riunione del 22 dicembre 2017, i *reseller* sono stati resi edotti della corretta procedura da seguire. In particolare, la procedura individuata nella riunione per gestire in modo efficiente le richieste di passaggio prevede che i *reseller* comunichino le relative richieste ai propri nuovi *wholesaler* (secondo modalità condivise tra i due soggetti) e che siano questi ultimi ad inviare a TIM, tecnicamente e secondo le note procedure, le richieste di migrazione/NP pura e a gestire le corrispondenti notifiche. Con peculiare riferimento al caso che ci occupa si deve osservare, in linea generale, che partire dal 22 dicembre 2017, i *reseller* erano quindi consapevoli della situazione e avrebbero dovuto attivarsi – al fine garantire il ripristino dei servizi ai propri clienti – chiedendo la migrazione di questi su una piattaforma di rete diversa da quella disconnessa (in particolare, quella di un nuovo operatore *wholesale*).

Sul punto viene in rilievo:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936 nonché Cass. 20 gennaio 2015, n. 826) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negozia/e o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che *“l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*;

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Alla luce di quanto descritto sopra e dal corredo probatorio allegato agli atti risulta incontestato che il gestore Atontel non abbia provato di aver assunto una condotta diligente a seguito della riunione del 22 dicembre 2017. Infatti non risultano agli atti documentazioni inerenti l'attività svolta per facilitare il passaggio all'operatore prescelto, atteso che alla data di presentazione del procedimento di definizione non risultava effettuato il rientro in Telecom Italia dell'utenza *de qua*.

Pertanto, alla luce di quanto descritto sopra, si ritiene che la richiesta dell'istante di liquidazione dell'indennizzo per il disservizio debba trovare accoglimento limitatamente al periodo 23 dicembre 2017 –8 gennaio 2017. Nel caso di specie, si ritiene che la società Atontel non abbia dimostrato di aver attivato tempestivamente, a partire dal 23 dicembre 2017, una nuova relazione commerciale con un *wholesaler* o con TIM stessa, verso cui trasferire i propri clienti né di aver richiesto esplicitamente a tale *wholesaler* di avviare tutte le necessarie procedure per attivare sulla rete di quest'ultimo i propri clienti disserviti, fornendo, per ciascuno di essi, all'operatore ingaggiato, le necessarie informazioni tecniche. Ne consegue che l'operatore Atontel è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'interruzione del servizio telefonico sull'utenza *de qua* e che deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disservizio subito, oltre allo storno di quanto fatturato per il periodo di illegittima interruzione. Per quanto concerne l'intervallo temporale rispetto al quale calcolare l'indennizzo si individua il *dies a quo* nella data del 23 dicembre 2017 e il *dies ad quem* nella data del 8 gennaio 2018 (giorno deposito dell'istanza di definizione).

La società Atontel sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo per interruzione dei servizi voce e dati sull'utenza *business* per motivi tecnici, ai sensi degli articoli 5, comma 1 e 12, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 10,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 17 giorni.

Ne deriva che la società Atontel, in accoglimento della domanda sub i), è tenuta a corrispondere all'utente l'indennizzo pari all'importo di euro 170,00 (centosettanta/00), computato secondo il parametro di euro 10,00 *pro die* x n. 17 giorni di disservizio per la mancata erogazione del servizio telefonico sull'utenza n. 055 3436xxx.

Nel merito, benché sia emersa, all'esito dell'istruttoria condotta, una responsabilità limitata solo al periodo successivo al 23 dicembre 2017, in merito all'interruzione di servizi lamentata dall'istante, la richiesta sub iv) deve essere accolta in quanto si tratta di costi addebitati in riferimento a un periodo in cui i servizi erano interrotti, pertanto, indipendentemente dalla sussistenza o meno di una causa di forza maggiore, si ritiene che, in mancanza dell'erogazione dei servizi, i relativi costi non possono essere addebitati all'istante. Pertanto l'istante ha diritto alla regolarizzazione la propria posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di tutti gli importi fatturati a far data 10 novembre 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione, con il ritiro della pratica di credito a cura e spese del gestore.

Viceversa non può essere accolta la domanda d'indennizzo sub ii) per la mancata risposta al reclamo del 25 novembre 2017, considerato che lo stesso risulta riscontrato con PEC 27 novembre 2017.

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

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 26 maggio 2021;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata il giorno in data 8 gennaio 2018 dalla società xxx nei confronti dell'operatore Enegan S.p.a., che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 170,00 (centosettanta/00) per la mancata erogazione del servizio telefonico sull'utenza n. 055 3436xxx.
 - b) euro 100,00 a titolo di spese di procedura;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento), con il ritiro della pratica di credito a cura e spese del gestore di tutti gli importi fatturati a far data 10 novembre 2017 fino alla fine del ciclo di fatturazione.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punto 1, lettera a) e 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.

È 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.

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



DELIBERAZIONE
n. 51 del 26 maggio 2021

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)