



DETERMINAZIONE n. 10 del 25 novembre 2019

Oggetto: Definizione della controversia GU14 n. 130/18 xxx/ Enegan S.p.A (già Atontel Communication Italia S.r.L).

IL DIRIGENTE

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. 173/07/CONS, All. A "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e successive modifiche ed 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*”,

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*”;

VISTA l’istanza GU14 n. 130 del giorno 28 febbraio 2018 con cui 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 Atontel Communication Italia S.r.L., oggi 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.

L’istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 0577 3xxx con la società Atontel, lamenta continui disservizi sulla linea voce.

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

- “*spesso il telefono risultava essere completamente isolato (...), con ingenti danni all’attività professionale e conseguente perdita della clientela*”;
- “*contattava telefonicamente più volte l’operatore per segnalare i disservizi, il quale rispondeva che si trattava di una problematica legata alla gestione della linea da parte di Telecom scaricando su quest’ultimo ogni tipo di responsabilità (...)*”;
- “*rimaneva completamente isolato per 4 giorni, dal 27 dicembre 2017 al 30 dicembre 2017*”.

In data 23 febbraio 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 dell’operatore convenuto.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) “*che Atontel e/o Telecom provvedano alla sistemazione della linea per evitare in futuro nuovi disservizi*”;
- ii) “*lo storno integrale della posizione debitoria*”;
- iii) “*l’indennizzo di euro 1.000,00 per tutti i disservizi subiti, per il periodo di isolamento*”;

iv) *“l’indennizzo per mancata risposta ai reclami”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Atontel in data 21 marzo 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, nella quale, ha eccepito che *“la domanda avversaria, è da respingere, in quanto infondata in fatto e in diritto: a ben vedere, l’istanza si appalesa temeraria, non comprendendosi neppure sotto quale profilo la società comparente dovrebbe essere ritenuta responsabile nei disservizi lamentati, che come ben chiarito dalla parte istante sono stati immediatamente attribuiti a problemi sulla rete fisica. Come noto, sono soggette all’applicazione del Regolamento solo «le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto de/le disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell’Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi» (art. 2 comma i Regolamento). 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 - nel caso di specie TWT S.p.A. - debitamente autorizzati, e a rivenderli ai clienti finali, gestendo unicamente il rapporto amministrativo”.*

Nel merito prosegue l’operatore evidenziando come nel caso di specie si sia adoperato *“diligentemente”*. Infatti: *“il cliente ha contattato Atontel giovedì 28 dicembre 2017, alle ore 14:07, per problema fonia sulla linea 0577 37xxx lamentando l’assenza di comunicazione in ingresso ed in uscita. Il servizio di assistenza tecnica ha contattato il cliente per fare le prove del caso alle ore 14:20 con apertura del ticket al fornitore TWT S.p.A. il quale ha immediatamente gestito la segnalazione a TIM S.p.A. della problematica con guasto n° 24461814. Il successivo venerdì 29 dicembre 2017 Atontel ha effettuato un sollecito verso il fornitore nonostante il guasto fosse ancora in SLA. Nella mattina di martedì 2 gennaio 2018 è stato ricevuto il collaudo della lavorazione svolta dai tecnici con classificazione causa Telecom Italia - Rete Primaria. Pertanto il guasto è imputabile alla linea di rete fisica gestita da Telecom Italia”.*

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*, con riferimento alla richiesta *sub i)*, volta ad ottenere *“che Atontel e/o Telecom provvedano alla sistemazione della linea per evitare in futuro nuovi disservizi”*, avendo ad oggetto una richiesta di intervento sulla infrastruttura di rete, esula dalle competenze del Corecom ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento, atteso il carattere vincolato della pronuncia ad eventuali rimborsi/indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità; inoltre si rileva come tale richiesta non sia esigibile nei confronti dell’operatore Telecom Italia S.p.A. non essendo parte del presente procedimento;

Nel merito:

Le doglianze dell’istante *sub ii),e sub iii)* sono meritevoli di un parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

Al riguardo deve richiamarsi preliminarmente:

- 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) 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 (negoziale 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, allorquando 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;
 - i tempi minimi di risoluzione dei guasti sono in linea con gli analoghi tempi garantiti ai clienti Retail di Telecom Italia *“Condizioni Generali del Contratto per la Fornitura dei Servizi Atontel”* (quindi 2 giorni).

Nel caso di specie la società istante ha lamentato continui malfunzionamenti che hanno riguardato il servizio fonia, ma ha delimitato il disservizio solo in riferimento all'intervallo temporale compreso dal 27 dicembre 2017 al 30 dicembre 2017, circostanza non contraddetta dall'operatore.

In particolare, dalla documentazione allegata al fascicolo, risulta che l'istante abbia segnalato la totale interruzione del servizio voce a far data dal 27 dicembre 2017 e che in data 2 gennaio 2018, l'operatore Atontel abbia chiuso la segnalazione con il ticket n. 477660 con la risoluzione del disservizio segnalato.

Ciò posto, con riferimento alle contestazioni dedotte in controversia dall'istante, si configura una responsabilità contrattuale di Atontel, contrariamente a quanto affermato dall'operatore medesimo, che ritiene che il malfunzionamento sia da imputarsi a Telecom Italia, atteso che il disservizio sia relativo *“alla gestione di un guasto sulla rete fisica Telecom (...)”*.

Pertanto l'operatore Atontel è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile non avendo dimostrato di aver erogato regolarmente il servizio; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio subito per il periodo di interruzione totale del servizio stesso.

Viene in rilievo l'art. 5 dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, il quale prevede:

- al comma 1, che *“in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione”*,
- al comma 3, che quando *“il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio”*.

Nel caso di specie, i predetti parametri dovranno essere computati in misura pari al doppio, in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato *Regolamento*, attesa la natura *business* dell'utenza telefonica interessata dal disservizio.

Ai fini del computo dell'indennizzo, dovranno essere considerati n. 4 giorni di totale interruzione del servizio voce sull'utenza n. 0577 37xxx dal 29 dicembre 2017 (*dies a quo*, computato con riferimento alla data di prima segnalazione di disservizio del 27 dicembre 2017, decurtati i due giorni previsti dalla Condizioni Generali del Contratto per la Fornitura dei Servizi Atontel per la riparazione del guasto) al 2 gennaio 2018 (data di risoluzione del guasto);

Ciò premesso, l'indennizzo da riconoscere all'istante, in accoglimento della domanda *sub iii*) sarà pari ad euro 40,00 per l'interruzione del servizio voce.

Con riferimento alla domanda *sub ii*) l'istante, in ragione della mancata erogazione del servizio, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativa, con il ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito a cura e spese del gestore, mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo di servizio voce dal 27 dicembre 2017 al 2 gennaio 2018.

Viceversa, con riferimento alla richiesta d'indennizzo di cui al punto *sub iv*) per mancata risposta al reclamo, la stessa non è meritevole di accoglimento atteso che agli atti non risulta l'invio di reclami inevasi, né prova che il gestore non abbia dato seguito alle segnalazioni di disservizio del 27 dicembre 2017 regolarmente gestite, come risulta dalla documentazione acquisita al fascicolo.

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.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CoReCom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di euro 500,00;

VISTA la relazione istruttoria redatta dal funzionario responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Castelli, ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 28 febbraio 2018 dalla Isola Moto Service S.r.L. nei confronti dell'operatore Atontel Communication Italia S.r.l., (oggi Enegan S.p.A), che detto operatore provveda:

- 1) al pagamento a mezzo assegno o bonifico bancario di:
 - a) euro 40,00 a titolo d'indennizzo per l'interruzione del servizio voce sull'utenza n. 0577 372041;
 - 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 recupero del credito a cura e spese del gestore, di quanto fatturato a titolo di servizio voce dal 27 dicembre 2017 al 2 gennaio 2018;

Le somma così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso e di cui ai precedenti punti 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.

E' fatta salva la possibilità per l'istante 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 al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso 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.

Firenze, 25 novembre 2019

Il Dirigente
Dott.ssa Cinzia Guerrini