

CO.RE.COM. CAL/Rep

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 494 DEL 19-12-2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

(Puntillo xxxx c/ Atontel Communication Italia xxx. /Optima Italia xxx. – nn. utenze 0966/931425 – 0966/931950)

IL DIRETTORE

VISTI:

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";

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, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche ed integrazioni;

l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/CONS, sopra citata;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTE le istanze, acquisite ai prott. nn. 14906 e 14907 del 7 aprile 2016, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con le Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTE le note del 12 aprile 2016, prott. nn. 15569 e 15571, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTE le memorie prodotte, a mezzo e-mail, dalle società resistenti, nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

VISTA la memoria di replica del 18 maggio 2016, trasmessa, a mezzo e-mail, dal ricorrente;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

RITENUTO opportuno disporre la riunione dei procedimenti suddetti, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del Regolamento in quanto soggettivamente ed oggettivamente connessi;

RILEVATO che l'istante ha promosso il presente procedimento, lamentando il malfunzionamento dei servizi (voce ed ADSL). In particolare, nell'istanza promossa contro l'operatore Optima Italia, l'utente ha lamentato un malfunzionamento della linea telefonica, a partire dal 25 gennaio 2016, sostenendo che il disservizio è stato eliminato dopo circa dieci giorni. Relativamente all'istanza promossa nei confronti dell'operatore Aton Communication Italia, lo stesso ha lamentato un malfunzionamento della linea ADSL, a partire dal 22 gennaio 2016, che avrebbe comportato anche un disservizio del pos, eliminato dopo "circa cinque giorni".

Successivamente, per tali disservizi ha proposto istanza di conciliazione al Co.Re.Com., ed il gestore non si è presentato.

In base a tali premesse, l'utente ha chiesto:

- a) la corresponsione degli indennizzi e/o equo ristoro;
- b) le spese di procedura.

In data 26 gennaio 2016, nel rispetto dei termini procedurali, la società Optima Italia, ha presentato una memoria difensiva, rappresentando che la segnalazione dell'istante è stata immediatamente inoltrata all'operatore proprietario della rete di accesso *"unico soggetto abilitato ad intervenire per la risoluzione del guasto"*. La stessa, inoltre, ha precisato che la fattispecie verificatasi è disciplinata dall'art. 12 delle proprie condizioni contrattuali, per cui non si configurerebbe alcuna responsabilità della società medesima, poiché il malfunzionamento del servizio sarebbe avvenuto a causa di forza maggiore, riportando *de relato*, l'esito della chiusura del ticket Telecom n. 19686168 *"Classificazione Tecnica: Rete secondaria - causa forza maggiore - causa DTI: Fulminazione"*. Per ultimo, ha precisato che il disservizio è stato eliminato l'1 febbraio 2016, dunque, ha chiesto il rigetto dell'istanza.

La società Atontel, dal canto suo, contesta in toto la domanda dell'istante, precisando che la stessa acquista i servizi voce e dati da operatori di comunicazione elettronica, nel caso di specie, dall'operatore "Digitel xxx.", per poi rivenderli ai clienti finali, gestendo unicamente il rapporto amministrativo. Precisa che il 22 gennaio 2016, alle ore 11:37, l'istante ha segnalato il guasto, chiuso il successivo 26 gennaio, alle ore 12:00. Il disservizio è stato identificato come "degrado della linea telefonica" e non come "assenza di segnale". L'operatore Digitel xxx. si è subito attivato presso la Tim-Telecom Italia xxxx., "proprietaria delle linee", eliminando il disservizio lo stesso giorno, alle ore 15:17. Tuttavia, poiché, successivamente, l'istante lamentava ancora il disservizio, la resistente si attivava nuovamente, allegando a sostegno la messaggistica del 25 gennaio 2016, in cui si legge: *"Telecom ha variato il profilo per rendere la linea più stabile ed ha fatto un reset porta. Provvediamo ad inoltrare nuova segnalazione di disservizio a TI"*. Il ticket è stato formalmente chiuso il 2 febbraio 2016, con l'annotazione: *"Causa Fornitore"*, per cui la società Digitel confermava *"l'esistenza di problematiche riferibili solo ed esclusivamente alla rete fisica gestita da Telecom Italia xxx."*

Di conseguenza, ha chiesto il rigetto dell'istanza, perché il disservizio ha avuto una durata inferiore alla soglia che legittima l'indennizzo.

In data 18 maggio 2016, l'istante ha fatto pervenire, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria di replica, in cui ribadisce la posizione già espressa nell'istanza di definizione.

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Nel caso di specie, appare utile richiamare un consolidato orientamento giurisprudenziale (vedasi Cass. SS.UU. n. 3533 del 30 ottobre 2001, e da ultimo Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, per cui il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per 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 ex art. 1218 codice civile, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Relativamente, all'operatore Optima Italia, l'istante ha dedotto un totale disservizio della linea telefonica dal 25 gennaio 2016, risoltosi dopo circa dieci giorni.

Di contro, la società Optima si è limitata ad addurre in memoria, quale esimente della sua responsabilità per l'interruzione del servizio, la forza maggiore, richiamando, a tal proposito, l'art. 12 delle condizioni contrattuali, senza fornire la prova dell'impossibilità della prestazione, ai sensi dell'art. 1256 del codice civile, che esclude la responsabilità del debitore, in quanto dipendente da forza maggiore o altri eventi di natura oggettiva, non riconducibili alla condotta dei soggetti implicati nel singolo rapporto obbligatorio. L'operatore ha *sic et simpliciter* citato un ticket dell'operatore Telecom.

Per di più, nella fattispecie in esame, la società non ha provato di aver garantito il servizio in modo regolare e continuo, tanto meno di aver posto in essere tutti gli interventi tecnici necessari per garantire l'erogazione del servizio in maniera corrispondente agli standard di qualità e continuità contrattualmente previsti.

Ne consegue che l'operatore deve ritenersi responsabile per il totale disservizio della linea telefonica causato all'istante, con il conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo proporzionale al disagio subito.

Quanto all'arco temporale del disservizio, si identifica il *dies a quo* nella data del 25 gennaio 2016 (giorno in cui il disservizio è stato lamentato, in maniera incontestata) e il *dies ad quem* nella data del 1 febbraio 2016 (giorno in cui è stato eliminato il disservizio), come dichiarato dalla stessa società nella memoria difensiva.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che disciplina il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici.

Dunque, l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 30,00 (euro 5,00 pro die per 6 giorni di disservizio).

Relativamente, all'operatore Atotel, l'istante ha dedotto un malfunzionamento della linea ADSL, che ha comportato financo un disservizio del pos, con tutti i relativi disagi.

L'operatore, dal canto suo, ha declinato la propria responsabilità, adducendo che lo stesso si limita ad acquistare i servizi (fonia e dati) da operatori di comunicazione elettronica. Nel caso di specie, dall'operatore Digitel xxx. , ed a rivenderli ai clienti finali, gestendo il solo rapporto amministrativo. Ha, altresì, precisato che l'istante ha segnalato il guasto il 22 gennaio 2016, ed è stato eliminato il successivo 2 febbraio.

Orbene, nel caso di specie, trova applicazione il principio civilistico, previsto dall'articolo 1294 del codice civile della solidarietà passiva, in caso di pluralità di debitori in un'unica obbligazione. Se vi è solidarietà, il creditore potrà chiedere l'intera prestazione ad uno qualsiasi dei debitori e non essere costretto a chiedere parte della prestazione ad ognuno dei debitori. Il pagamento eseguito dal debitore in solido libera gli altri. Dunque, nella solidarietà passiva, si verifica un rafforzamento della posizione del creditore, poiché questi potrà chiedere l'intera prestazione ad uno qualsiasi dei debitori che sono obbligati ad eseguirla.

Ne consegue che l'operatore in questione deve ritenersi responsabile per il disservizio della linea ADSL e per il malfunzionamento del pos causato all'istante, con conseguente diritto di quest'ultimo alla liquidazione di un indennizzo proporzionale al disagio subito.

Quanto all'arco temporale del disservizio, si identifica il *dies a quo* nella data del 22 gennaio 2016 (giorno in cui il disservizio è stato lamentato) ed il *dies ad quem* nella data del 2 febbraio 2016 (giorno in cui è stato eliminato il disservizio), come dichiarato dalla stessa società nella memoria difensiva.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che disciplina il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 5,00 per ogni giorno di disservizio, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera Agcom n. 73/11/CONS, che disciplina il caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici.

Parimenti, per lo stesso periodo, si applica il parametro economico di euro 1,00 per ogni giorno di malfunzionamento del servizio accessorio (pos), ai sensi dell'art. 3, comma 4, della stessa delibera.

Ciò precisato, l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 55,00 (euro 5,00 *pro die* per 11 giorni) per il disservizio della linea ADSL, nonché l'importo di euro 11,00 (euro 1,00 *pro die* per 11 giorni), per il malfunzionamento del servizio accessorio (pos).

Si rigettano le altre richieste avanzate dall'istante.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 (cento/00), considerato che i tentativi di conciliazione promossi dall'istante si sono conclusi con verbale di mancata comparizione, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del *Regolamento*, attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare le istanze di definizione.

Tale somma dovrà essere corrisposta dalle società resistenti, in parti uguali.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanze presentate da **Puntillo B. xxxxx** nei confronti delle società **Optima Italia** e **Aton Communication Italia**

1. La società **Optima Italia** è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:
 - a) Euro 30,00 (trenta/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento della linea voce, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - b) Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
2. La società **Aton Communication Italia**, è tenuta a corrispondere in solido le seguenti somme:
 - a. Euro 55,00 (cinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per malfunzionamento della linea ADSL;
 - b. Euro 11,00 (undici/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio accessorio (pos)
 - c. Euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.
3. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
4. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
5. La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
6. Le società resistenti sono tenute a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 19 dicembre 2016

Il Responsabile del Procedimento
F.to **Avv. Antonia Repaci**

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to **Avv. Rosario Carnevale**