
Co.Re.Com.

*comitato regionale
per le comunicazioni
della Lombardia*



ATTI 1.21.1 2013/4549/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 16

del 25 maggio 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia Garioni Naval XXX/ Colt Technology Services S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza presentata in data 20 settembre 2013, con cui Garioni Naval XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Colt Technology Services S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 26 settembre 2013 e dell'8 ottobre 2013, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita

controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 31 ottobre 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 31 ottobre 2013;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 20 settembre 2013, Garioni Naval XXX ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore Colt Technology Services S.p.A. ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi *business* di telefonia fissa, fax ed internet.

1. La posizione dell'istante

Garioni Naval XXX, nell'istanza introduttiva e nel corso dell'udienza, ha rappresentato e documentato quanto segue:

- a. Di aver stipulato, in data 10.7.2009, con Colt un contratto denominato "*Colt Total*" per l'erogazione di servizi *business* di telefonia, fax e internet relativamente alle utenze XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX;
- b. Di aver subito dei disservizi relativamente ai predetti servizi, senza alcun preavviso, da parte di Colt, nel mese di luglio 2012, fino al 20.7.2012;
- c. Di aver segnalato, in data 4.7.2012, al servizio clienti di Colt "*il degrado del circuito Colt Total*";
- d. Che i tecnici di Colt rilevavano, in data 6.7.2012, "*una perdita di pacchetti*";
- e. Che dal 16.7.2012 al 20.7.2012 vi è stata la sospensione totale dei servizi di telefonia, fax e internet;
- f. Di aver presentato, in data 17.7.2012, una raccomandata a/r a Colt da cui risulta "*oggetto: fermo linee internet e telefoniche – vi informiamo che siamo ormai da più di 24 ore in attesa che la vs. società intervenga per il ripristino (...)*";
- g. Di aver subito danni, quantificati in € 16.100,00, alla propria attività imprenditoriale a causa della sospensione dell'erogazione dei citati servizi e di averne chiesto il pagamento a Colt tramite raccomandata a/r del 2.8.2012;
- h. Di aver ricevuto soltanto una nota di credito per € 135,00 da parte dell'operatore;
- i. Di aver contestato la richiesta di pagamento da parte di Colt per un importo pari ad € 4.539,35 portato dalle fatture n. 2012321038730 del 2.7.2012, n. 2012321046713 del 2.8.2012, n. 2012321051393 del 2.9.2012, n. 2012321057721 del 2.10.2012, n.2012321063113 del 2.11.2012, n. 2012321068764 del 2.12.2012;

In base a tali premesse, XXX. ha chiesto lo storno integrale e/o annullamento delle fatture n. 2012321038730 del 2.7.2012, n. 2012321046713 del 2.8.2012, n. 2012321051393 del 2.9.2012, n. 2012321057721 del 2.10.2012, n.2012321063113 del 2.11.2012, n. 2012321068764 del 2.12.2012, anche in compensazione dei maggiori danni, quantificati in € 16.100,00 conseguenti all'inadempimento di Colt, stante la prolungata interruzione dei servizi di telefonia, fax e internet.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Colt, nella documentazione depositata, ha rappresentato e documentato quanto segue:

- a. Di ritenere irrituale ed improcedibilità la richiesta di risarcimento dei danni presentata dall'utente;
- b. Di tener presente l'assoluta mancanza di prova circa la natura e la consistenza dei danni asseritamente patiti dall'utente;

In base a tali premesse, Colt ha chiesto l'archiviazione del procedimento senza alcun addebito a carico di Colt.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte soltanto parzialmente, come di seguito precisato.

Preliminarmente, è doveroso evidenziare che ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/Cons, all. A, art. 19, comma 4, l'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ai sensi della Del. A.G.Com. 279/13/Cons, all. A, art. III.1.3 "*istanza di risarcimento dei danni*", sebbene non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione di indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento dei danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

Peraltro, ai sensi della Del. A.G.Com. 279/13/Cons, all. A, art. III.1.2 "*contenuto e qualificazione delle istanze*", il contenuto delle singole richieste di parte può essere interpretato in maniera più sfumata e le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare.

L'utente era titolare di un contratto, con codice cliente n. XXX, denominato "*Colt Total*", che è un pacchetto integrato composto da servizi internet ad alta velocità e servizi voce, che fornisce servizi IP di elevato livello.

Nel merito, in ordine alla richiesta di storno delle fatture n. 2012321038730 del 2.7.2012, n. 2012321046713 del 2.8.2012, n. 2012321051393 del 2.9.2012, n. 2012321057721 del 2.10.2012, n.2012321063113 del 2.11.2012, n. 2012321068764 del 2.12.2012, le doglianze espresse dall'utente non possono trovare accoglimento, in quanto oggetto di contestazione non è l'erogazione dei servizi per l'intero periodo di fatturazione atteso che peraltro, i disservizi sono circoscritti al mese di luglio 2012.

Sul punto, inoltre, non può omettersi di evidenziare che dagli atti risulta che non si era verificata l'interruzione totale dei servizi ma esclusivamente un malfunzionamento dei servizi di telefonia, internet e fax, tale da aver comportato una irregolare e discontinua erogazione dei predetti servizi dal 4.7.2012 al 15.7.2012, tant'è vero che in data 4.7.2012 l'utente segnalava al servizio clienti "*il degrado del circuito Colt Total*" mentre dal 16.7.2012 al 20.7.2012 si verificava la completa interruzione dei servizi, come segnalato dallo stesso utente.

Pertanto in ragione di tali disservizi, l'operatore avrebbe dovuto dimostrare di aver erogato i servizi dedotti in contratto in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ai sensi di quanto disposto dall'art. 3, comma 4, Del. A.G.Com. 179/03/CSP.

Peraltro, in base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c., così come costantemente interpretato dalla giurisprudenza, il creditore che agisce per l'inadempimento, 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, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento.

Inoltre, in base all'art. 1218 c.c. il gestore non è sollevato dall'adempimento delle prestazioni assunte in contratto a meno che non fornisca prova che l'inadempimento o il ritardo nell'esecuzione della prestazione sia dipeso da una causa ad esso non imputabile.

Sul punto, occorre tenere in debita considerazione l'interpretazione resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 30 ottobre 2001 n. 13533 (cui si è conformata tutta la giurisprudenza di legittimità successiva: cfr. sentt. nn. 2387/2004, 1743/2007, 9351/207, 26953/2008, 15677/2009 e 936/2010) secondo cui il creditore che agisca 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, mentre può limitarsi ad allegare l'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. Inoltre, sempre secondo la Suprema Corte (sentt. nn. 7962/2009 e 15162/2008) l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo. Tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

In ordine all'onere probatorio, Colt non ha allegato né dimostrato alcunché in merito ai disservizi evidenziati nel caso di specie.

Quindi, non può omettersi di rilevare che risulta di fatto accertata la discontinua erogazione dei servizi nel periodo 4.7.2012-15.7.2012 e la completa interruzione dei predetti servizi nel periodo 16.7.2012-20.7.2012.

In relazione alla discontinua erogazione dei servizi di fonia relativamente alle sette utenze (XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX, XXX) per 12 giorni (periodo 4.7.2012-15.7.2012), appare ragionevole che, alla luce del combinato disposto di cui all'art. 5, comma 2, e all'art. 12, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons, l'utente abbia diritto ad un congruo indennizzo pari ad € 420,00.

In merito alla discontinua erogazione del servizio internet per il predetto periodo di 12 giorni, si ritiene congruo che l'operatore corrisponda all'utente la somma di € 60,00 (€ 2,50x2x12giorni).

In riferimento alla discontinua erogazione del servizio fax per il predetto periodo di 12 giorni, atteso che trattasi di servizio accessorio e che dagli atti del procedimento non è desumibile l'importo del canone mensile per il citato servizio fax, in quanto dalle fatture si evince esclusivamente il canone complessivamente pagato per la totalità dei servizi, si ritiene ragionevole riconoscere all'utente un indennizzo di € 24,00 alla luce degli artt. 5 comma 2, 3 comma 4, e 12, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons.

Per quanto riguarda la completa interruzione dei servizi relativamente al periodo 16.7.2012-20.7.2012, è appena il caso di rilevare che la fattispecie in esame rientra nell'applicazione di cui all'art. 5, comma I, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons.

Pertanto, è ragionevole ritenere che l'utente abbia diritto all'indennizzo pari ad € 350,00 in ordine all'interruzione completa delle sopra citate utenze interessate per i richiamati 5 giorni in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 1, e 12, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/Cons, essendo il criterio indennitario pari ad € 5,00 moltiplicato per 2, trattandosi di utenze *business*, nonché per le 7 utenze per 5 giorni di interruzione dei servizi per motivi tecnici, addebitabili all'operatore.

In ordine alla completa interruzione del servizio internet per il periodo 16.7.2012-20.7.2012, si ritiene congruo che l'utente abbia diritto ad un indennizzo pari ad € 50,00.

In ordine alla completa interruzione del servizio fax per il periodo 16.7.2012-20.7.2012, si ritiene congruo che l'utente abbia diritto ad un indennizzo pari ad € 10,00.

Infine, considerato l'esito dell'istruttoria e la condotta delle parti nel presente procedimento, nonché dell'attività di rappresentanza svolta dal avvocato procuratore dell'utente nell'odierno procedimento, si ritiene ragionevole riconoscere all'utente la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

a definizione della controversia Garioni Naval XXX/Colt Technology Services S.p.A., che:

- Colt Technology Services S.p.A. corrisponda a Garioni Naval XXX la somma di € 504,00 a titolo di discontinua erogazione dei servizi di fonia, internet e fax per il periodo dal 4.7.2012 al 15.7.2012;
- Colt Technology Services S.p.A. corrisponda a Garioni Naval XXX la somma di € 410,00 a titolo di completa interruzione dell'erogazione dei servizi di fonia, internet e fax per il periodo dal 16.7.2012 al 20.7.2012;
- Colt Technology Services S.p.A. corrisponda a Garioni Naval XXX la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69,

Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre