

Determinazione 7/2013

Definizione della controversia XXX / Colt Technology Services XXX

IL DIRIGENTE

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*, in particolare l'art. 84;

VISTO il D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*;

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

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

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 la circolare A.G.Com. 11 febbraio 2011, n. 0006817 prot.;

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 Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 1° marzo 2012, con cui il la XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società Colt Technology Services XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 6 marzo e 23 maggio 2012, 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 6 giugno 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 6 giugno 2012;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Con l'istanza presentata in data 1/3/2012 (prot. n. 2012/4207), XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore, ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* di cui alla delibera A.G.Com. 173/07/Cons, in relazione a servizi business di telefonia fissa e internet/adsl per mancata o parziale fornitura del servizio e interruzione/sospensione del servizio.

In particolare l'istante rappresentava:

- Di aver aderito in data 21/6/2011 alla proposta contrattuale formulata da Colt Technology Services XXX;
- Di aver riscontrato dei malfunzionamenti nel servizio internet/adsl;
- Di aver segnalato, a far data dal 11/7/2011, con l'apertura di tre *trouble tickets* (nn. 1235235, 1313273 e 1332417) i malfunzionamenti occorsi a causa di un fulmine che aveva reso non funzionanti gli apparati necessari all'erogazione dei servizi contrattualmente previsti;
- Di aver verificato l'assenza della connessione dati e del servizio di fonia di emergenza durante i turni di notte dei propri dipendenti, sebbene dal testo degli stessi *tickets*, non risulti alcuna indicazione;
- Di disporre del rapporto del tecnico della Società XXX dal quale risulta, in relazione ai disservizi della connessione internet, che *"La stabilità della linea è scarsa e si ipotizza che il problema sia dovuto ad un guasto sul router di proprietà di Colt dopo danno elettrico nella sede del cliente che aveva danneggiato vari altri apparati"*;
- Di aver, in data 25/7/2011, inviato un reclamo a Colt Technology Services XXX. al fine di chiedere un intervento risolutore dei disservizi lamentati;
- Di avere, in data 26/7/2011, segnalato nuovamente il perdurare dei disservizi (lentezza e continue cadute della connessione internet/adsl);
- Che in data 27/7/2011 un tecnico incaricato dall'operatore provvedeva a sostituire l'apparato *router* e che da allora i servizi di fonia e di internet/adsl risultavano regolarmente funzionanti;

Sulla base di detta rappresentazione, l'istante chiedeva di: 1) sanzionare l'operatore per il mancato intervento; 2) rimborsare la fattura emessa dalla XXX pari ad euro 1000,00; 3) condannare l'operatore ad un indennizzo di almeno euro 1000,00 per ogni giorno di mancato intervento per il periodo 11/7/2011-27/7/2011, data di sostituzione del *router*.

L'operatore, a sua volta rappresentava che:

- La domanda formulata dall'utente era infondata e pertanto da rigettare;
- I tecnici di Colt Technology Services XXX erano sempre intervenuti tempestivamente a risolvere i problemi tecnici riscontrati ad ogni segnalazione;
- In ordine alla segnalazione dell'11/7/2011, i tecnici rilevavano non sussistere alcuna anomalia sulla rete di Colt Technology Services XXX. né, quindi, alcun rallentamento della connessione dati del servizio *Business Access Pack* trattandosi piuttosto di una non corretta impostazione del *firewall*/apparato di controllo gestito direttamente dall'utente;

- In seguito all'apertura del *ticket* 1332417, è stato sostituito il *router* originariamente fornito all'utente, senza che tuttavia ciò risultasse necessario in quanto, in base ai dati rilevati dai tecnici di Colt Technology Services
- XXX., non erano emerse anomalie tali da richiederne la sostituzione;
- I disservizi erano stati provocati da un evento naturale eccezionale ed imprevedibile, un fulmine, verificatosi in data 11/7/2011, e pertanto non addebitabili all'operatore;
- Che alla luce dell'art. 2 rubricato "Accordo sulla gestione dei guasti" delle condizioni generali di contratto, in caso di accertato ritardo nella risoluzione dei guasti segnalati dall'utente, l'operatore sarebbe stato tenuto a pagare la sola somma di euro 92,40, quale penale pari al 20% del canone mensile di euro 462,00.

Motivi della decisione

Preliminarmente, in ordine alla richiesta di elevare sanzioni nei confronti dell'operatore, si evidenzia che alla luce delle deleghe conferite da A.G.Com. al Co.Re.Com. nonché ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/Cons, Allegato A, art. 19, il Co.Re.Com. ha esclusivamente il potere di condannare eventualmente l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o a corrispondere indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, ma non ha il potere di elevare sanzioni nei confronti degli operatori di comunicazioni elettroniche. e pertanto la relativa richiesta non può che essere rigettata.

Sempre in via preliminare, si evidenzia che non può essere accolta la richiesta avanzata dall'utente, il quale chiedeva il riconoscimento dei costi sostenuti per ripristinare gli apparati per un importo pari ad euro 998,40 così come risultante dalla fattura, allegata, emessa dalla Società XXX, in quanto trattasi di richiesta di risarcimento di danno emergente, che è rappresentato dalla riduzione del patrimonio del danneggiato, frutto delle perdite immediate e delle spese per il ripristino e per la manutenzione del bene, di competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

Dall'esame dell'istanza presentata dalla società XXX e dall'istruttoria condotta emerge che la controversia in esame attiene alla seguente contestazione: malfunzionamento del servizio internet/adsl.

All'esito delle risultanze istruttorie e dalla documentazione prodotta, si deve evidenziare che il disservizio lamentato dall'istante, pur essendo oggetto di numerose segnalazioni, non è stato prontamente risolto dall'operatore.

Pur ipotizzando che tale disservizio fosse stato causato da un evento eccezionale ed imprevedibile, quale un fulmine, addebitabile all'operatore è la colpevole negligenza con cui provvedeva ad intervenire sostituendo il *router*.

Non può omettersi di rilevare che la sostituzione del *router*, perfettamente funzionante e già in dotazione all'utente, evidenziata dall'operatore, risulta incomprensibile, fermo restando che comunque, in effetti, è proprio dal giorno 27/7/2011 e grazie alla sostituzione di altro *router* che il servizio internet/adsl riprende a funzionare regolarmente.

Di converso, la parte istante ha prodotto in copia agli atti l'attestato di intervento tecnico predisposto dalla società XXX in data 25/7/2011 da cui emerge che "Da tre sistemi di monitoraggio differenti che controllano la stessa linea in diversi punti si evince che la stabilità è scarsa". Al riguardo, la società Colt Technology Services si è

limitata a rappresentare la chiusura dei vari *trouble tickets* aperti su segnalazione di disservizio dell'istante, laddove avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio internet/adsl anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01) e condiviso da A.G.Com., secondo il quale *“in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento 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”*.

Pertanto, si rileva che l'operatore non ha fornito motivazioni tecnico-giuridiche in ordine al malfunzionamento del servizio adsl né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3 comma 4 Del. A.G.Com. 179/03/CSP. Ne consegue che la responsabilità per la mancata funzionalità del servizio internet/adsl, in assenza di qualsiasi elemento di prova, è ascrivibile esclusivamente alla Colt Technology Services XXX.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, si deve rilevare che, in mancanza di prova contraria, la discontinua erogazione del servizio internet/adsl dal giorno 11/7/2011 (data della prima segnalazione) al 26/7/2011 (data ultima di fine disservizio) per il numero di 16 giorni è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della Colt Technology Services XXX ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente.

È quindi ragionevole riconoscere all'utente un indennizzo pari ad euro 80 (euro 5 x 16 giorni), in base al parametro derivante dal combinato disposto di cui all'articolo 5, comma 2, dell'allegato A alla Del. A.G.Com. 73/11/CONS secondo il quale *“nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio,(...), gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorni di malfunzionamento”* e all'art. 12, comma 2, della precitata delibera, secondo cui *“Se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo affari, nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6, gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio”*.

Poiché, però, ai sensi dell'art. 2, comma 2, dell'allegato A alla Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *“Resta salva l'applicazione, nella decisione delle controversie ai sensi del comma 1, degli indennizzi contrattualmente stabiliti qualora di importi unitari superiori a quelli di cui al presente regolamento, indipendentemente dai limiti massimi eventualmente previsti”*, appare conseguentemente ragionevole che l'utente abbia diritto ad un indennizzo pari ad euro 92,40 pari al 20% del canone mensile di euro 462,00, in applicazione dei parametri previsti dalle tabelle G ed L di cui agli art. 2 e 3 del c.d. Service Level Agreement, allegato alla memoria dell'operatore per il malfunzionamento del servizio internet/adsl, in quanto di importo superiore all'importo che risulterebbe applicando i predetti art. 5 e 12 dell'allegato A alla Del. 73/11/CONS.

Spese di procedura

Alla luce di tutto quanto emerso dall'analisi della controversia in esame, in considerazione della partecipazione dell'utente sia all'udienza di conciliazione che all'udienza di discussione nonché della mancata adesione dell'operatore al tentativo obbligatorio di conciliazione, presentato dall'utente, si ritiene ragionevole liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante, in forza della partecipazione all'udienza di definizione e dell'attività dispiegata in termini istruttori e documentali, abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

D E T E R M I N A

Che, a definizione della controversia in esame, Colt Technology Services XXX corrisponda in favore di XXX.:
Euro 92,40 a titolo di indennizzo per irregolare erogazione del servizio internet/adsl;
Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 10 dicembre 2013

Il dirigente
dott. Massimiliano Della Torre

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 n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 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, L. 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, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, 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
dott. Massimiliano Della Torre