

**DELIBERA N. 128/2024/Corecom Toscana**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXX / OPTIMA ITALIA S.P.A.**

**(GU14/661681/2024)**

**Il Corecom della Regione Toscana**

NELLA riunione del 31 luglio 2024;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 194/23/CONS;

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 il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionale per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 08/02/2024 acquisita con protocollo n. 0039285 del 08/02/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante.**

L’istante, titolare del contratto *business* avente ad oggetto l’utenza fissa n. 0564 41xxxx con l’operatore Optima Italia S.p.A. (di seguito Optima) lamenta l’irregolare erogazione del servizio, l’addebito per deposito cauzionale mai accettato in sede contrattuale e la mancata risposta al reclamo.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- *“dopo l’attivazione di giugno 2023, nei mesi di luglio e agosto (...) subiva continui malfunzionamenti alla linea telefonica”;*
- *“nella prima fattura si vedeva addebitare 600 euro per deposito cauzionale mai accettato in sede contrattuale, tanto che a settembre 2023 (...) migrava ad altro operatore”.*

In data 8 febbraio 2024 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Optima tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, per complessivi euro 700,00, quanto segue:

- i) *“storno insoluto”;*
- ii) *“indennizzo per malfunzionamenti”;*

iii) “(indennizzo) per mancata risposta al reclamo”.

## 2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Optima, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 26 febbraio 2024 i seguenti documenti:

- la nota di credito n. 100xxxx del 23 gennaio 2024 di euro 45,00 a titolo di “Indennizzo Automatico. Indennizzo previsto dalla carta servizi”;
- la nota di credito n. 100xxxx del 19 febbraio 2024 di euro 50,00 a titolo di “Indennizzo Automatico. Indennizzo previsto dalla carta servizi”;
- la fattura a credito di euro 129,06 del 14 febbraio 2024 nella quale si evince lo storno del deposito cauzionale di euro 600,00 riferito a “Elettricità”.

Si precisa che l’operatore, nell’ambito del procedimento di conciliazione UG 657586/2024, aveva depositato:

- la nota di credito n. 100xxxx del 23 gennaio 2024 di euro 24,30 a titolo di restituzione dei costi di attivazione voce;
- la fattura n. 22xxxx/I/2023 di euro 1.046,40 dell’8 settembre 2023 con periodi di competenza agosto e settembre 2023.

## 3. La replica dell’istante.

L’istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente Regolamento, una nota di replica, con allegata documentazione, nella quale ha precisato ed evidenziato quanto segue.

*L’istante ha rappresentato che “l’Operatore non ha provato il regolare funzionamento del servizio nel periodo contestato (luglio e agosto 2023) che l’hanno costretto ad attivare nuova linea con altro Operatore per garantire la continuità delle comunicazioni del proprio esercizio commerciale, pertanto si insiste nella richiesta di indennizzo per malfunzionamenti per giorni 60, oltre allo storno dell’insoluto e all’indennizzo per mancata risposta al reclamo a mezzo PEC che si produce con ricevuta di avvenuta consegna.”*

L’istante ha allegato il reclamo consegnato all’operatore con pec dell’11 gennaio 2024, nel quale ha contestato, oltre ai disservizi sulla linea, quanto segue:

- il deposito cauzionale di euro 630,00 così suddivisi: euro 600,00 inseriti nella fattura relativa alle mensilità agosto e settembre 2023 ed euro 30,00 ricompresi nella fattura riferita alle mensilità ottobre e novembre 2023;
- la fatturazione successiva alla disdetta del 20 settembre 2023, nello specifico la fattura riferita alle mensilità ottobre e novembre 2023 di euro 548,45;
- i “costi di attivazione (da pagarsi una tantum e ratealmente) differenti - e più elevati - rispetto a quelli indicati in fase di sottoscrizione delle offerte in parola” e ha chiesto “il ricalcolo delle somme effettivamente dal medesimo dovute sulla base del contratto dallo stesso sottoscritto, con conseguente

*applicazione dei corretti contributi di attivazione relativi alle offerte in oggetto”.*

#### **4. La controreplica dell’operatore.**

L’operatore, nei termini stabiliti dal vigente Regolamento, ha riscontrato la replica dell’istante tramite deposito della risposta al reclamo inviata con pec del 23 febbraio 2024 nella quale ha precisato quanto segue:

- i servizi voce ed internet sull’utenza n. 056441xxxx risultavano attivi dal 28 giugno 2023 al 20 settembre 2023;
- nelle date del 30 giugno 2023, 9 agosto 2023 e 14 agosto 2023 riceveva le segnalazioni dell’istante per “*malfunzionamenti dei servizi Voce e Internet*”, ripristinati rispettivamente il 4 luglio 2023, il 9 agosto 2023 e il 28 agosto 2023;
- a fronte del disagio subito per i predetti disservizi, provvedeva ad erogare, con le note di credito n. 100xxxx del 23 gennaio 2024 e n. 100xxxx del 19 febbraio 2024, la somma complessiva di euro 95,00 a titolo di “*indennizzo previsto dalla carta servizi Optima*”;
- con la nota di credito n. 1780 del 14 febbraio 2024 stornava le competenze internet relative alle mensilità successive alla disdetta, ossia ottobre, novembre e dicembre 2023;
- evidenziata la regolarità dei costi di attivazione “*in quanto conformi a quanto indicato nelle offerte economiche presenti nei contratti sottoscritti in data 17/04/2023 e in data 12/06/2023*”, con la nota di credito n. 100xxxx provvedeva comunque a stornare i predetti costi inseriti nelle fatture n. 11xxxx del 10 maggio 2023, n. 14xxxx del 9 giugno 2023, n. 16xxxx del 10 luglio 2023 e n. 20xxxx del 8 agosto 2023;
- alla luce degli storni anzidetti, risultava un insoluto pari ad euro 2.236,38.

#### **5. 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*, si rileva che:

- la richiesta dell’istante *sub i)*, volta ad ottenere lo “*storno insoluto*”, a prescindere dalla sua formulazione generica, in un’ottica di *favor utentis*, verrà presa in esame secondo il suo significato più logico e pertinente rispetto alla questione da esaminare e, in applicazione di un criterio di ragionevolezza ed efficienza dell’azione amministrativa, tenendo altresì conto della documentazione in atti, sarà valutata con riferimento a quanto indicato dall’istante nell’istanza di definizione della controversia e a quanto riportato nelle memorie difensive prodotte dall’operatore, con conseguente chiarimento della *res controversa*.

- le note di credito emesse dall'operatore a titolo di *“indennizzo previsto dalla carta servizi Optima”* per i lamentati malfunzionamenti non sono idonee ad escludere l'applicabilità degli indennizzi previsti dall'Allegato A alla Delibera Agcom n. 347/18/CONS (cd. Regolamento sugli Indennizzi) in quanto, secondo quanto dispone l'art. 2 del citato Regolamento, occorre che l'operatore abbia erogato gli *“indennizzi contrattuali”* *“entro 45 giorni dal reclamo”*, il che nel caso di specie non risulta avvenuto poiché l'operatore ha emesso tali note di credito il 23 gennaio 2024 e il 19 febbraio 2024 e pertanto non è stato rispettato il suddetto termine con riferimento a nessuna delle tre segnalazioni di guasto presentate dall'istante nei mesi di giugno e agosto 2023.

Ciò premesso, la presente controversia s'incentra sull'irregolare erogazione dei servizi sull'utenza n. 0564 41xxxx, sugli addebiti per deposito cauzionale e per costi di attivazione, sulla fatturazione successiva alla disdetta e sulla mancata risposta al reclamo.

Sull'irregolare erogazione dei servizi sull'utenza n. 0564 41xxxx.

L'istante ha lamentato di aver subito *“continui malfunzionamenti”* dei servizi voce e internet sull'utenza n. 0564 41xxxx nei mesi di luglio e agosto 2023. Di contro, l'operatore ha eccepito di aver tempestivamente ripristinato i servizi e di aver erogato, secondo la propria carta dei servizi, un indennizzo pari a euro 95,00.

La domanda *sub ii)* dell'istante, volta ad ottenere l'*“indennizzo per malfunzionamenti”*, è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

In via generale, è opportuno richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Cass. Civ. Sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) secondo cui, 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'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 dell'operatore, 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”*.

In proposito, giova rammentare gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP e 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.

Nel caso di specie, l'operatore non ha prodotto documentazione idonea ad attestare la regolare erogazione dei servizi a seguito della risoluzione dei malfunzionamenti lamentati dall'istante con le segnalazioni del 30 giugno 2023, del 9 agosto 2023 e del 14 agosto 2023. Infatti, l'operatore ha dichiarato di aver risolto i disservizi, rispettivamente, il 4 luglio 2023, il 9 agosto 2023 e il 28 agosto 2023 senza tuttavia fornire copia dei tabulati del traffico voce e delle connessioni internet a riprova della ripresa della regolare fruizione dei servizi da parte dell'istante.

Nel caso in esame trova quindi applicazione l'articolo 6, comma 2, del Regolamento sugli Indennizzi, secondo il quale *“nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”* in combinato disposto con l'articolo 13, comma 3, che prevede il raddoppio dell'importo in ragione della natura *business* dell'utenza.

Per quanto attiene al periodo indennizzabile, si individua il *dies a quo* nel 30 giugno 2023, data della prima segnalazione, e il *dies a quem* nel 31 agosto 2023, data di fine disservizi indicata dall'istante.

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione dell'indennizzo di euro 744,00 (settecentoquarantaquattro/00) determinato secondo il parametro di euro 12,00 *pro die* per 62 giorni di discontinua erogazione dei servizi voce e internet sull'utenza n. 0564 41xxxx, al netto delle note di credito già erogate per tali disservizi.

Viceversa, non può essere riconosciuto lo storno della posizione debitoria della fatturazione in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale del servizio lamentato da parte istante, in quanto costui ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

#### Sugli addebiti per deposito cauzionale.

L'istante ha contestato gli addebiti di euro 600,00 e di euro 30,00 a titolo di deposito cauzionale. L'operatore ha depositato la fattura a credito di euro 129,06 del 14 febbraio 2024 nella quale si evince lo storno del deposito cauzionale di euro 600,00 riferito a “Elettricità” e lo storno del deposito cauzionale di euro 30,00 riferito a “Gas”.

Alla luce di quanto sopra, risulta pertanto che gli addebiti contestati, peraltro già stornati dall'operatore, attengono a servizi energetici che non rientrano tra le materie oggetto di competenza dell'Autorità adita, la quale ha competenza esclusivamente per le controversie tra utenti e fornitori di servizi dell'ecosistema digitale (Allegato B alla delibera n. 194/23/CONS).

### Sugli addebiti dei costi di attivazione.

L'istante ha contestato l'addebito di costi di attivazione non conformi a quanto pattuito. L'operatore ha sostenuto la corretta imputazione di tali costi in conformità alle "offerte economiche presenti nei contratti sottoscritti" e di aver comunque provveduto alla restituzione parziale dei medesimi tramite nota di credito.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Dal corredo istruttorio risulta che l'istante, con reclamo del gennaio 2024, ha contestato l'addebito di costi di attivazione (da pagarsi *una tantum* e ratealmente) "più elevati" rispetto a quelli pattuiti. Al riguardo si evidenzia che l'istante non ha allegato né l'offerta sottoscritta né le fatture dalle quali si possano evincere gli importi addebitati a tale titolo.

Si richiama in proposito l'orientamento costante di questo Comitato, così come della stessa Autorità Garante per le Comunicazioni, in virtù del quale l'istante è tenuto ad adempiere quanto meno all'obbligo di dedurre, con minimo grado di precisione, quali siano i fatti e i motivi alla base della richiesta allegando la relativa documentazione.

Come ampiamente precisato nelle numerose delibere dell'Autorità, l'utente avrebbe dovuto depositare l'offerta sottoscritta e le fatture riportanti gli addebiti contestati, spettando poi all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la corretta imputazione dei costi secondo quanto previsto dal contratto e la conseguente regolarità della fatturazione.

Al contrario, in mancanza di documentazione a sostegno delle richieste formulate dall'utente, l'istanza risulta generica e indeterminata (*ex multis*, Delibera Agcom 68/16/CIR; Delibere Corecom Toscana n. 17/2017, n. 14/2016, n.156/2016 e n.157/2016 e Determinazione Corecom Toscana n. 26/2015).

Tale insufficienza probatoria non consente a questa Autorità la verifica di quanto contestato, ossia il "quomodo" e il "quantum" della fatturazione asseritamente indebita in relazione ai costi di attivazione (*ex multis* Delibera Agcom n. 73/17/CONS).

Si specifica comunque che l'operatore ha provveduto alla restituzione dei costi di attivazione voce inseriti nelle fatture emesse da maggio ad agosto 2023 con la nota di credito di euro 24,30.

### Sulla fatturazione successiva alla disdetta dell'utenza n. 0564 41xxxx.

Dal corredo istruttorio risulta che l'istante, con reclamo del gennaio 2024, ha contestato la fatturazione delle mensilità di ottobre e novembre 2023 successive alla disdetta del 20 settembre 2023. L'operatore ha dedotto che i servizi voce ed internet sull'utenza n. 056441xxxx risultavano attivi fino al 20 settembre 2023 e di aver stornato le competenze internet relative alle mensilità successive alla disdetta, ossia ottobre, novembre e dicembre 2023.

La doglianza dell'istante è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Sul punto, risultando incontestato che l'utenza in questione comprendeva sia il servizio voce che il servizio internet e che la stessa è stata oggetto di disdetta con decorrenza 20 settembre 2023, ne consegue che l'istante ha diritto all'ulteriore storno di tutto quanto addebitato in relazione al servizio voce e al servizio internet successivamente al 20 settembre 2023. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

Sulla mancata risposta al reclamo.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo inviato a mezzo pec in data 11 gennaio 2024. Di contro, in sede di controrepliche l'operatore produce la pec di risposta alla suddetta segnalazione, datata 23 febbraio 2024 e corredata di *screenshot* di invio.

La domanda *sub iii)* dell'istante, volta ad ottenere l'“(indennizzo) per mancata risposta al reclamo” non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Preliminarmente, è opportuno evidenziare che la pec di riscontro del 23 febbraio 2024, asseritamente inviata dal gestore all'utente, risulta sguarnita di prova di avvenuta consegna, che normalmente corredata l'invio a mezzo pec, avendo Optima allegato in istanza soltanto uno “*screenshot*” di invio all'istante, non idoneo a provare il corretto ricevimento e, in quanto tale, privo di valore probatorio.

Ciononostante, atteso che il reclamo è stato inviato in data 11 gennaio 2024, si osserva che l'udienza di conciliazione, durante la quale deve ritenersi trattata la materia oggetto di segnalazione, si è tenuta in data 8 febbraio 2024 e, dunque, nel termine di 40 giorni che l'operatore si riserva per dare riscontro ai reclami.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

**DELIBERA**

**Articolo 1**

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza GU14/661681/2024, presentata da XXX nei confronti dell'operatore Optima Italia S.p.A., per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, a corrispondere in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 744,00 (settecentoquarantaquattro/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, per la discontinua

erogazione dei servizi voce e internet sull'utenza n. 0564 41xxxx, al netto delle note di credito già erogate per tali disservizi.

3. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, alla regolarizzazione della posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso, in caso di avvenuto pagamento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza), nella misura in cui non abbia ancora provveduto, di tutto quanto fatturato in relazione ai servizi voce e internet sull'utenza n. 0564 41xxxx successivamente alla disdetta del 20 settembre 2023. La società è tenuta, inoltre, a ritirare a propria cura e spese la connessa pratica di recupero del credito eventualmente aperta per tale insoluto.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 31 luglio 2024

Il Presidente  
*Marco Meacci*

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