

**DELIBERA N. 314/20/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
CASA DELLA SARTA DI MILIGHETTI /  
OPTIMA ITALIA S.P.A./TIM S.P.A.  
(GU14/258023/2020)**

**L'AUTORITÀ**

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 15 ottobre 2020;

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/CONS;

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 *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA l’istanza dell’utente Casa della sarta di Milighetti del 17/03/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## 1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare di una utenza fissa di tipo *business*, nel corso della procedura ha rappresentato quanto segue:

- a. la ditta individuale Casa della Sarta di Milighetti in data 30/01/2018 stipulava con Optima Italia S.p.A. un contratto avente a oggetto la fornitura del servizio elettrico e di quello voce e dati, con contestuale richiesta di portabilità del numero 0575/24xxx;
- b. tuttavia, la portabilità relativa alla numerazione in oggetto (nello scenario Tim S.p.A. *donating* e Optima *recipient*) non si perfezionava a causa di ostacoli tecnici non imputabili all'utente;
- c. la mancata attivazione dei servizi suddetti ha creato quindi notevoli disagi all'attività dell'istante; inoltre, per diverso tempo il servizio POS è rimasto inutilizzabile, privando i clienti della possibilità di pagare con bancomat o carta di credito;
- d. nonostante le reiterate contestazioni circa il protrarsi del disservizio, in data 10/12/2019 l'utente riceveva anche una diffida di pagamento da parte di legale incaricato da Optima per il recupero della somma di euro 584,38, comprensiva di spese e interessi, per il mancato pagamento delle fatture n. 2044456 con scadenza 04/03/2018, n. 24001612 con scadenza 30/06/2018 e n. 2140504 con scadenza 31/05/2018;
- e. l'istante provvedeva a riscontare la predetta comunicazione a mezzo PEC del 27/12/2019 e, successivamente, a presentare istanza per l'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione in data 09/01/2020;
- f. in fase di definizione veniva esteso il contraddittorio nei confronti di TIM S.p.A.

In base a tali premesse, parte istante ha avanzato le seguenti richieste:

- i. il rimborso del corrispettivo di euro 161,61, pagato per un servizio mai fruito dall'utente;
- ii. in ordine alla fattura n. 2044456/IB del 17/02/2018, la restituzione della somma di euro 42,90 quale rata del costo di attivazione del servizio;
- iii. riguardo la fattura n. 2083054/IB del 15/03/2018, la restituzione della somma di euro 42,90 quale rata del costo di attivazione del servizio;
- iv. in merito alla fattura n. 2111914/IB del 14/04/2018 di euro 158,75, la restituzione della somma di euro 42,90 quale rata del costo di attivazione del servizio, ed euro 32,94 relative al canone voce e fibra del mese di marzo 2018;
- v. emissione della nota di credito della fattura n. 2140504/ib con scadenza 31/05/2018 di euro 256,47, che contabilizza il canone mensile relativo ai servizi ADSL e la quarta rata del costo di attivazione;
- vi. emissione nota di credito della fattura n. 24001612/kb del 03/06/2018 di euro 175,13 che contabilizza le due rate residue dei costi di attivazione dei servizi e il recupero dello sconto mobile concesso al cliente e della fattura;
- vii. il riconoscimento della somma complessiva di euro 1.000,00 a titolo di indennizzo per i mesi in cui il POS del negozio è rimasto inattivo.

## 2. La posizione degli operatori

L'operatore Optima, nell'ambito del contraddittorio, ha rappresentato quanto segue. «A seguito di verifiche effettuate sui nostri sistemi risulta che l'attivazione del servizio voce sulla numerazione 057524xxx, sia stata resa tecnicamente impossibile dalla circostanza che, allorquando Optima Italia S.p.A. ha richiesto la migrazione di tale servizio al precedente gestore, tale numerazione risultava già cessata e non più nella disponibilità del cliente. Di conseguenza, l'attivazione del servizio voce in esame è risultata impossibile per cause non imputabili alla scrivente società, con conseguente esclusione di ogni obbligo indennitario. Tale impossibilità è stata comunicata al cliente nella sezione "Info Utili" posta sulla prima pagina della fattura n. 2083054 del 15.03.18 e di conseguenza, il canone mensile unico per tutti i servizi contrattualizzati è stato ridotto da € 119,00 ad € 94,96. Il servizio ADSL poi è cessato il 31.05.2018 e 06.05.2018 all'esito della disdetta pervenuta dal cliente. Ad ogni modo, in alcuna delle fatture emesse da Optima Italia S.p.A. nei confronti dell'istante risultano addebitati importi relativi a servizi non effettivamente attivati ed offerti al cliente. Infatti, in merito alle fatture indicate nell'istanza ed oggetto di contestazione, si evidenzia che: - la fattura n. 2044456/IB del 17.02.2018, di Euro 42,90, contabilizza esclusivamente la prima rata del costo di attivazione dei servizi; - la fattura n. 2140504/IB del 16.05.2018, di Euro 256,47, contabilizza il canone mensile parametrato ai soli servizi attivi, la quarta rata del costo di attivazione, gli oneri di disattivazione del servizio ADSL (all'esito della disdetta del cliente); - la fattura n. 24001612/KB del 03.06.2018, di Euro 175,13, contabilizza le due rate residue del costo di attivazione dei servizi, ed il recupero dello sconto Mobile concesso al cliente, all'esito della disattivazione dei servizi effettuata dallo stesso (ex art. 2.4 delle condizioni particolari di contratto Conto Relax). Si precisa che nulla è mai stato addebitato al cliente per il servizio voce. Riguardo ai lamentati disservizi della linea ADSL, correttamente attivata e poi cessata come da disdetta del cliente, si rappresenta che l'unico malfunzionamento è stato segnalato dalla cliente in data 14.03.2018 ed è stato prontamente preso in carico e risolto positivamente nella medesima data come peraltro confermato dalla cliente, senza necessità di alcun intervento. Pertanto, non risultano configurabili i presupposti per la concessione degli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi».

Sulla base di tali circostanze l'operatore ha chiesto l'archiviazione del procedimento in oggetto.

L'operatore TIM, nell'ambito del contraddittorio, ha dichiarato quanto segue: «Da controlli effettuati e dalle verifiche wholesale, la linea risulta migrata ad altro operatore il 02/04/2019, ma effettivamente sui sistemi TIM la linea risulta cessata per NP il 16/10/2019. Di fatto, pertanto, la fatturazione è proseguita sino alla fattura di chiusura relativa del conto 1/20 (Doc. 1), dove sono stati restituiti i canoni pagati come dal 02/04/2019 fino al 30/09/2019, per un totale di 468,46, escluso il router. L'addebito di recesso pari ad € 119,51 e le rate del router pari a € 170,80 sono corretti così come gli addebiti del Router fatturati nei conti 4 5 e 6 del 2019 (Doc. 2, 3, 4). Con la parte istante è stato poi raggiunto un accordo, in data 21/02/2020, con lo storno di tutto quanto rimasto insoluto anche con riferimento alle rate del router ed ai costi di recesso».

L'operatore ha quindi chiesto, nel merito, di respingere l'avversa istanza in quanto infondata in fatto e in diritto per i motivi sopra esposti.

### 3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

*In primis*, occorre evidenziare che dal corredo probatorio allegato agli atti risulta incontestato che in data 31/01/2018 l'istante ha sottoscritto un contratto con Optima per la fornitura, fra l'altro, del servizio voce e dati e contestuale portabilità della numerazione in uso. In merito al servizio voce risulta altresì incontestato, in quanto confermato dal *recipient*, che la portabilità della numerazione in oggetto non sia effettivamente avvenuta; tuttavia, occorre evidenziare che la motivazione prodotta da Optima, per cui “*tale numerazione risultava già cessata e non più nella disponibilità del cliente*”, non trova riscontro nelle memorie prodotte da Tim (*donating*) e, d'altro canto, non è confermata da evidenza documentale. Per quanto riguarda il servizio dati, a fronte del reclamo sollevato dall'istante nel mese di marzo 2018, l'operatore Optima non fornisce prova alcuna di pronta risoluzione del disservizio, né fornisce evidenza in ordine alla effettiva erogazione del medesimo servizio, oggetto di obblighi contrattuali e strumentale al funzionamento del POS.

Deve, quindi, ritenersi dimostrato che l'istante sia rimasto disservito in ordine ai servizi voce e dati, rispetto ai quali l'operatore non era legittimato a emettere fatturazione alcuna. Nel caso di specie trova infatti applicazione il consolidato orientamento di questa Autorità, in base al quale sull'operatore grava l'onere della prova volta a dimostrare la diligenza nella esecuzione delle obbligazioni. Invero, l'operatore che non garantisce l'erogazione del servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea) deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Ciò premesso, le richieste di cui ai punti *sub* i. *sub* ii., iii, iv., v., e vi. possono trovare accoglimento nei termini di seguito riportati. Atteso che tali richieste debbono essere valutate nella loro complessità, a fronte della mancata dimostrazione della erogazione dei servizi da parte di Optima, si ritiene che l'addebito dei relativi corrispettivi risulti non giustificato (in tal senso, cfr. anche del. n. 75/19/CIR); per l'effetto, si dispone l'obbligo di storno, ovvero di rimborso qualora non già avvenuto, di tutti i costi addebitati da Optima a titolo di fornitura dei servizi voce e ADSL, di attivazione dei servizi e di recupero sconto per recesso anticipato, in riferimento all'utenza dedotta in controversia,

oltre alla regolarizzazione contabile-amministrativo della posizione dell'istante e al ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese.

La richiesta dell'istante di cui al punto vii. deve trovare accoglimento nei confronti di Optima nei termini che seguono. Dal quadro istruttorio emerge che il servizio dati non fosse funzionante, e che pertanto il POS – strumento essenziale per la conclusione delle transazioni negli esercizi commerciali – non fosse attivo a causa del protrarsi del disservizio. Come già rilevato, Optima, in qualità di *recipient*, a fronte della relativa segnalazione datata 14 marzo 2018, afferma, ma non dimostra, di aver agito per la risoluzione del disservizio di cui l'istante si doleva. Emerge, invece, che l'istante fosse stato reso edotto della mancata attivazione del servizio voce, dietro comunicazione dell'operatore contenuta nella fattura n. 2083054/IB del 15/03/2018, come riportato dall'istante stesso nelle proprie memorie di replica.

Per l'effetto, si dispone in capo a Optima l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo di cui all'art. 4, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi* per completa interruzione del servizio di accesso a internet, pari a euro 6,00 *pro die*. Tale importo andrà conteggiato in misura doppia, ai sensi dell'art. 13, comma 3 del *Regolamento sugli indennizzi*, trattandosi di utenza *business*; il conteggio andrà applicato nel periodo compreso tra il 14/03/2018 (data del primo reclamo, come confermato da Optima nelle proprie memorie) e il 06/05/2018 (data di disdetta dell'istante), per un periodo pari a 53 giorni, e così per un importo complessivo di euro 636,00.

UDITA la relazione del Commissario Antonello Giacomelli, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dell'utente Casa della sarta di Milighetti nei confronti di Optima Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento e secondo le modalità in istanza, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, euro 636,00 (seicentotrentasei/00) a titolo di indennizzo per completa interruzione del servizio dati.

3. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta, qualora non già avvenuto, a stornare e/o rimborsare gli importi fatturati a titolo di fornitura dei servizi voce e ADSL, di attivazione dei servizi e di recupero sconto per recesso anticipato, con regolarizzazione della posizione contabile-amministrativo dell'istante e al ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese.

4. La predetta Società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Napoli, 15 ottobre 2020

IL PRESIDENTE  
Giacomo Lasorella

IL COMMISSARIO RELATORE  
Antonello Giacomelli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE  
Nicola Sansalone