

DELIBERA N. 74/2021/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx vs Optima Italia S.p.A.
(GU14/121749/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 5 luglio 2021;

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. 353/19/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);

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 13/05/2019 acquisita con protocollo n. 0203750 del 13/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* sull’utenza n. 050 81xxxxx, contesta all’operatore Optima Italia S.p.A. (di seguito, per brevità, Optima) il malfunzionamento del servizio telefonico a seguito della procedura di portabilità verso altro operatore.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato:

- di aver chiesto “*la portabilità del numero da Tim ad Optima Italia. Una volta ottenuta la portabilità, la linea voce e dati [risultava] malfunzionante dal 4.10.2018*”. Tempestivamente, il 4 ottobre 2018, segnalava il malfunzionamento riscontrato, che non veniva risolto, anzi i servizi venivano interrotti totalmente dal 9 ottobre 2018;
- stante la mancata risoluzione del problema, il 22 ottobre 2018, nell’ambito della procedura conciliativa, inoltrava al Corecom della Regione Toscana una richiesta per l’adozione di un provvedimento temporaneo volto ad ottenere il corretto funzionamento dei servizi sull’utenza n. 050 81xxxx. Pertanto, in data 7 novembre 2018, veniva emesso un provvedimento temporaneo “*al fine di ottenere il ripristino del corretto funzionamento dell’utenza telefonica (...) n. 05081xxxx*”. Parte istante dichiarava, infine, la mancata risoluzione del guasto al momento della presentazione dell’istanza di definizione [13 maggio 2019].

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, con “*quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 2.652.00*”:

- i) “*indennizzo per interruzione della linea voce e dati 05081xxxx dal 4.10.2018 ad oggi 13.5.2019[9] con applicazione del regolamento sugli indennizzi: giorni totali di disservizio 221 per euro 6 per due servizi totale euro 2.652 2. in via subordinata indennizzo per malfunzionamento dal 4.10.2018 ad oggi 13.5.2019[9] con applicazione del regolamento indennizzi: giorni totali di disservizio 221, per 3 euro totale euro 663 euro*”.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Optima, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 25 giugno 2019, ha precisato che, *“in data 22.08.2018, l'istante sottoscriveva contratto Optima Vita Mia con la scrivente società, avente ad oggetto il servizio voce WLR ed il servizio internet ADSL sulla numerazione 05081xxxx. La fornitura di tali servizi veniva tempestivamente e regolarmente attivata da Optima in data 01.10.2018, come da print allegati (All. 1 e 2)”*;

Con riferimento alla contestazione dell'utente la società Optima ha evidenziato che *“il cliente lamenta sostanzialmente un malfunzionamento del servizio voce e del servizio internet dal 04.10.2018 a tutt'oggi. Sul punto, si rileva che il cliente in data 04.10.2018, lamentava effettivamente un disservizio relativo al malfunzionamento del solo servizio ADSL (lentezza nella navigazione in download ed upload). Optima si adoperava immediatamente al fine di risolvere tale inconveniente dovuto, tuttavia, ad alcuni lavori effettuati rispetto alla rete Telecom sulla quale il servizio poggia. Tale malfunzionamento si risolveva in data 25.10.2018, allorquando il cliente – all'esito di numerosi ed infruttuosi tentativi di risoluzione da parte dei tecnici incaricati da Optima - confermava il ripristino della funzionalità della connessione. Rispetto a tale inconveniente e conformemente a quanto stabilito dalla propria Carta dei Servizi in caso di sospensione o cessazione del servizio (art. 7), Optima indennizzava il cliente per la somma di Euro 73,50 (3,50 * 21 gg dal 04.10.2018 al 25.10.2018), corrisposti mediante nota credito n. 4001326 del 05.11.2018 (All. 3), il cui importo è stato proporzionalmente stornato dalle fatture nn. 18093094, 9513815, come attestato dalla registrazione contabile allegata (All. 4). È dunque palese che Optima, nonostante l'assenza di ogni responsabilità ad essa imputabile rispetto al disservizio subito dal cliente, ha già provveduto non solo ad indennizzare interamente il disservizio subito dal cliente secondo quanto stabilito dalla propria Carta dei Servizi (cfr. All. 2), ma altresì a far tutto quanto nelle proprie competenze per risolvere il disservizio lamentato. Dopo la risoluzione del disservizio suddetto, il cliente non ha lamentato ulteriori disservizi e risulta continuativamente ed ininterrottamente connesso, come da storico connessioni allegato (All. 5). La velocità di connessione risulta attestata intorno ai 17.094 Kb/s in downstream, come confermato dal print allegato, e quindi risulta essere assolutamente in linea con i parametri relativi all'offerta sottoscritta dal cliente (All. 6)”*.

L'operatore ha concluso precisando che, *“[i]n merito agli indennizzi richiesti dal cliente, oltre all'evidente constatazione circa l'avvenuta corresponsione dell'indennizzo stabilito dalla Carta dei Servizi di Optima (cfr. All. 3 e 4), mentre gli ulteriori indennizzi richiesti, aventi ad oggetto il risarcimento dei danni asseritamente subiti dal cliente, non possono essere trattati nella presente sede in quanto di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 20 comma 4 e 5 della Delibera n. 203/18/CONS”*.

3. La replica dell'istante

Parte istante ha depositato una nota di replica precisando quanto segue:

- “il malfunzionamento segnalato (...) in data 4.10.2018 ha riguardato tanto la linea voce che quella dati”;
- “il provvedimento di urgenza è stato richiesto in data 22.10.2018 a seguito della inerzia dell’operatore”;
- “i tecnici Optima sono intervenuti solo in data 25.10.2018, senza tuttavia risolvere la problematica tanto che è dovuto intervenire il Corecom con provvedimento temporaneo del 7.11.2018 per ordinare al gestore il ripristino del corretto funzionamento della linea”;
- “Optima ha comunicato in data 9.11.2018 l’ottemperanza (!) al provvedimento rappresentando (...) “che il cliente insiste su una SUPER MACRO AREA che risulta satura. Attualmente siamo in attesa della desaturazione in corso da parte di NOC attraverso lo spostamento di alcune utenze su nuovi KIT per risolvere il problema”.
- “il malfunzionamento non è mai stato risolto dall’operatore”;
- “la produzione documentale offerta in comunicazione alla propria memoria non chiarisce la posizione dell’operatore”;
- “lo storico connessioni (all 5 alle memorie di controparte) non dimostra alcunché in merito al malfunzionamento della linea, rappresentando solo l’avvenuto collegamento alla rete internet, peraltro per momenti distanti fra loro. Quanto all’ all. 6, lo stesso è privo di qualsivoglia data e riferimento e pertanto privo di alcun pregio”.

Parte istante ha, infine, insistito per “l’accoglimento delle richieste formulate nel GUI4”.

4. 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.

Preliminarmente, si rileva che non trova accoglimento quanto eccepito dall’operatore in memoria, secondo cui il riconoscimento degli indennizzi come previsti da Carta dei Servizi renderebbe l’istanza inammissibile. Invero, l’ambito applicativo del Regolamento sugli indennizzi è riservato alle ipotesi in cui l’operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi, ai sensi delle norme contrattuali, prima dell’instaurazione della controversia. Nel caso di specie, tuttavia, la nota di credito erogata dall’operatore (5 novembre 2018) è successiva all’introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione (22 ottobre 2018) e, comunque, emessa per un periodo inferiore a quello che ha interessato il disservizio.

Passando al merito della questione, la domanda *sub i)* può essere accolta nei termini di seguito esposti.

In primis, si richiama:

- il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“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 del fornitore, 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”*.

- gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, 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, occorre precisare che l'istante, in data 22 ottobre 2018, ha promosso, dinanzi al Corecom Toscana, un'istanza finalizzata all'adozione di un provvedimento temporaneo nei confronti Optima per ottenere il corretto funzionamento dell'utenza telefonica. Nell'ambito della predetta procedura l'operatore Optima evidenziava di aver ripristinato i servizi il 25 ottobre 2018. Nell'ambito della procedura GU5 risultava, infatti, che l'utente, in data 5 novembre 2018, comunicava a questo Corecom, in relazione all'utenza n. 050 81xxxx che *“la linea [era] stata “riattivata” ad una velocità di 0,01 Mb in Download”*, rilevando che non risultava *“corretto considerare come “funzionante” una linea con tali caratteristiche, in quanto non si tratta di linea “lenta” ma inutilizzabile”*.

Pertanto, in data 7 novembre 2018, veniva emesso un provvedimento temporaneo al fine di ottenere il ripristino del corretto funzionamento dell'utenza n. 05081xxxx.

Al riguardo parte istante ha dichiarato, nel formulario GU14, la mancata risoluzione del guasto, introducendo la richiesta d'indennizzo per la mancata erogazione del servizio voce e ADSL. Tuttavia, alla luce del formulario GU5 dove si limita il malfunzionamento alla sola linea dati e considerato altresì l'assenza di reclami circostanziati in atti, verrà preso in esame il disservizio inerente la fruizione dell'ADSL.

Rileva sul punto la dichiarazione da parte del gestore che ammette il malfunzionamento sulla linea dati, evidenziando che il *“cliente in data 04.10.2018, lamentava effettivamente un disservizio relativo al malfunzionamento del solo servizio ADSL (lentezza nella navigazione in download ed upload)”*. L’operatore ha dedotto che *“si adoperava immediatamente al fine di risolvere tale inconveniente dovuto, tuttavia, ad alcuni lavori effettuati rispetto alla rete Telecom sulla quale il servizio poggia”*. Inoltre il gestore, ammettendo di aver ricevuto una segnalazione di guasto, ha rappresentato nella memoria in atti che il *“malfunzionamento si risolveva in data 25.10.2018, allorché il cliente – all’esito di numerosi ed infruttuosi tentativi di risoluzione da parte dei tecnici incaricati da Optima - confermava il ripristino della funzionalità della connessione”*. Tuttavia l’istante ha dichiarato, anche con memoria di replica, la mancata risoluzione del guasto, attesa la non corretta erogazione del servizio di accesso ad internet perdurata fino all’introduzione del presente procedimento. Nell’ambito della procedura GU5, in riscontro al provvedimento temporaneo, con nota del 26 ottobre 2018, l’operatore Optima ha comunicato *“che il cliente insiste[va] su una SUPER MACRO AREA che risulta[va] satura”*, aggiungendo di rimanere *“in attesa della desaturazione in corso da parte di NOC attraverso lo spostamento di alcune utenze su nuovi KIT per risolvere il problema”*.

Nella memoria allegata al presente procedimento, l’operatore ha prodotto, inoltre, uno *“storico connessioni allegato (All. 5)”* e ha rappresentato, con riguardo all’erogazione del servizio, che la *“velocità di connessione risulta[va] attestata intorno ai 17.094 Kb/s in downstream, come confermato dal print allegato, e quindi risulta[va] essere assolutamente in linea con i parametri relativi all’offerta sottoscritta dal cliente (All. 6)”*. Tuttavia, con riferimento alla documentazione allegata, si osserva che il *“print”* di verifica della velocità di connessione citato da Optima non risulta contestualizzato né con riferimento ad un periodo, né ad una data precisa. Oltre a questo, deve rilevarsi che lo storico delle connessioni riporta un utilizzo, seppur discontinuo, di internet solo in alcune date, di cui la prima risulta del 13 dicembre 2018, non potendosi considerare la precedente del *“2018-11-14 08:48:35.0”* in quanto riportante *“212 giorni, 5 ore, 59 minuti e 36 secondi”* e quindi riferita ad un intervallo di tempo evidentemente da considerarsi cumulativo dell’intero periodo.

Dunque, in relazione al periodo 4 ottobre 2018 – 12 dicembre 2018 (giorno antecedente alla prima data registrata nello *“storico connessioni”*), dalle risultanze istruttorie emerge che l’operatore Optima, attese le contestazioni dell’utente, non ha depositato la documentazione di dettaglio del traffico effettuato dal cliente, mediante idonea produzione di tabulati attestanti le connessioni di accesso al servizio di accesso ad internet dell’utenza n. 050 81xxxx.

Invece, con riferimento al periodo successivo (13 dicembre 2018 – 13 maggio 2019, data del deposito dell’istanza di definizione), l’operatore non ha provato la continua e corretta erogazione del servizio, atteso che la documentazione in atti non contiene un report giornaliero, ma solo attestante l’avvenuta connessione. Pertanto, nel suddetto periodo non si può considerare una totale assenza di servizio, ma non può dirsi provata una regolare e continua fruizione dello stesso.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore, si ritiene che sia da ascrivere a quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine all'interruzione del servizio ADSL nel periodo (4 ottobre 2018 – 12 dicembre 2018) e di discontinua erogazione dello stesso nel periodo (13 dicembre 2018 – 13 maggio 2019).

Ne consegue che, ai fini del calcolo dell'indennizzo si farà riferimento al Regolamento sugli indennizzi. Per quanto riguarda l'interruzione del servizio ADSL nel periodo dal 4 ottobre 2018 al 12 dicembre 2018, viene in rilievo l'art. 6, comma 1, il quale dispone che *“[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione”*. Per quanto riguarda la discontinua erogazione del servizio ADSL nel periodo 13 dicembre 2018– 13 maggio 2019, si richiama il medesimo art. 6, comma 2, che dispone, *“[i]n 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 (...) un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento”*.

I suddetti parametri dovranno essere computati in misura del doppio in quanto trattasi di utenza *“affari”* ai sensi dell'art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento sugli Indennizzi.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di:

- euro 840,00 (ottocentoquaranta/00) computato secondo il parametro di euro 12,00 *pro die* per n. 70 giorni di interruzione totale del servizio ADSL sull'utenza n. 050 81xxxx (4 ottobre 2018-12 dicembre 2018) al netto della nota di credito già erogata a tale titolo;
- euro 912,00 (novecentododici/00) computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per 152 giorni di erogazione discontinua del servizio ADSL sull'utenza n. 050 81xxxx (13 dicembre 2018 – 13 maggio 2019).

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. xxxxx 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, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari a euro 840,00 (ottocentoquaranta/00) a titolo d'indennizzo per l'interruzione totale del servizio ADSL sull'utenza n. 050 81xxxx, al netto della nota di credito già erogata a tale titolo.

3. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, secondo le modalità indicate in istanza, pari a euro 912,00 (novecentododici/00) a titolo d'indennizzo per l'erogazione discontinua del servizio ADSL sull'utenza n. 050 818xxxx.
4. La predetta società Optima Italia S.p.A è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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.

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

Firenze, 5 luglio 2021

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Enzo Brogi

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