

DELIBERA N. 110/2020/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxxx/Optima Italia S.p.A.
(GU14/129959/2019)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 10 novembre 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. 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. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale*”, con il quale è stato definito il

nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del "*Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom*", con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l'istanza della società xxxx, del 30/05/2019 acquisita con protocollo N. 0234774 del 30/05/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante contesta l'interruzione del servizio telefonico sull'utenza n. 050 580xxxx.

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

- in data 1° marzo 2018 sottoscriveva con l'operatore Optima un contratto per l'erogazione dei servizi voce ed internet ("*Fibra 100 MB*");
- dal "*19.09.2018 al 23.11.2018 ha lasciato lo studio dentistico senza alcuna copertura telefonica per ben 23 giorni*";
- in data 4 dicembre 2018 inviava reclamo a mezzo PEC per il tramite dell'avvocato con il quale precisava il disservizio subito e chiedeva un congruo risarcimento del danno;
- con lettera datata 10 dicembre 2018, l'operatore Optima riscontrava, in pari data, il reclamo precisando l'impossibilità di accogliere la richiesta di risarcimento e comunicando "*che per i lamentati giorni di disservizio la scrivente società ha provveduto a riconoscere al suo cliente l'indennizzo previsto dalla carta servizi per il servizio voce (€ 57,00 per n. gg 23)*".

In base a tali premesse l'istante, quantificando i "*rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 4.000.00*", ha chiesto:

- i) "*Risarcimento del danno pari ad Euro 4.000,00 stante la perdita di clienti, la mancata gestione delle urgenze mediche dei pazienti ed in generale la diminuzione delle opportunità di guadagno che si è concretizzata in un danno emergente e da lucro cessante dovuto al grave inadempimento di Optima Italia*".

2. La posizione dell'operatore.

La società Optima non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, alcuna memoria difensiva.

3. 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, per quanto concerne la richiesta *sub i)*, premesso che la liquidazione del danno esula, ai sensi dall'articolo 20, comma 5, dalle competenze di questo Corecom, la relativa domanda di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede, se non in termini di corresponsione degli indennizzi di cui al *Regolamento sugli indennizzi*.

In relazione a tanto, si osserva che la presente disamina si incentra sull'interruzione totale dei servizi nel periodo *"19.09.2018 al 23.11.2018, [periodo nel quale l'operatore] ha lasciato lo studio dentistico senza alcuna copertura telefonica per ben 23 giorni"*. Al riguardo si precisa che, in assenza di prova contraria, resta incontestata la rappresentazione delle doglianze dell'utente, così come formulata nell'istanza di definizione.

Pertanto, non avendo l'operatore convenuto prodotto alcuna giustificazione in ordine ai disservizi dedotti in controversia, si ritiene che le richieste dell'istante meritino parziale accoglimento, come di seguito esposto.

In primis, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo 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"*.

Nel caso di specie, deve osservarsi che, sebbene non sia agli atti prova delle segnalazioni che l'utente ha effettuato presso il *call center* del gestore telefonico, le stesse sono state richiamate nel reclamo scritto inviato a Optima per PEC in data 4 dicembre 2018. Al riguardo vale la pena rilevare che il predetto operatore non ha contraddetto, con proprie memorie, la tempestività delle segnalazioni dell'utente. Inoltre risulta dagli atti che, in riscontro al reclamo del 4 dicembre 2018, l'operatore, con lettera datata 10 dicembre 2018, abbia accolto parzialmente la doglianza dell'utente, precisando di voler riconoscere al cliente, secondo la carta dei servizi, un indennizzo *"per i lamentati giorni di disservizio (...) per il servizio voce (€ 57,00 per n. gg 23)"*.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell'operatore Optima, si ritiene ai sensi dell'art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità

in ordine all'interruzione totale del servizio voce per il periodo di n. 23 giorni; ne consegue che deve essere riconosciuto alla società istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l'utenza *de qua*.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 6, che al comma 1 Regolamento sugli indennizzi che prevede, “[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”; parametro che va computato in misura del doppio, secondo quanto previsto dall'art. 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi, trattandosi di utenza di tipologia “business”.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la totale interruzione del servizio voce sull'utenza *de qua*, è pari all'importo di euro 276,00 (euro 12,00 *pro die* per n. 23 giorni), al netto delle somme eventualmente già versate a tale titolo dall'operatore.

Inoltre, in corrispondenza della mancata erogazione dei servizi ovvero “dal 19.09.2018 al 23.11.2018 ha lasciato lo studio dentistico senza alcuna copertura telefonica per ben 23 giorni”, l'operatore è tenuto a regolarizzare la posizione contabile amministrativa, con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta, mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 050 58xxxxx.

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

DELIBERA

Articolo 1

1. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta al pagamento, tramite assegno o bonifico bancario, in favore di parte istante di euro 276,00 a titolo indennizzo per l'interruzione del servizio telefonico sull'utenza n. 050 58xxxx, al netto delle somme eventualmente già versate a tale titolo dall'operatore.
2. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa, con il ritiro a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta, mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione all'utenza n. 050 580xxxx “dal 19.09.2018 al 23.11.2018”
3. Le somme così determinate a titolo di rimborso/indennizzo di cui ai precedenti punti 1 e 2 dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

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, 10 novembre 2020

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.)