

DELIBERA N. 98/2022/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**xxxx /Optima Italia S.p.A.
(GU14/461901/2021)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 22 giugno 2022;

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*” come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021;

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. 390/21/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);

VISTA la Delibera n. 374/21/CONS recante: “*Proroga dell’Accordo quadro tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle regioni e province*”

autonome e la Conferenza dei Presidenti delle assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”.

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 01/10/2021 acquisita con protocollo n. 0390208 del 01/10/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto *business* con l’operatore Optima Italia S.p.A. di seguito, per brevità, Optima, sull’utenza fissa n. xxxx, lamenta il malfunzionamento della linea internet e contesta la fatturazione dell’operatore durante il periodo di disservizio.

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

- riscontrava che “*[a]far data dall’11 agosto 2020 la linea internet (...) non [funzionava più] e tale mancato funzionamento [dipendeva] dalla mancanza della linea*”;
- “*Optima Italia S.p.A. non si [era] adoperata per eliminare il disservizio andando quindi a delineare un inadempimento contrattuale a seguito del quale [era] stato costretto a chiedere la portabilità. Solo con il passaggio ad un nuovo operatore, avvenuto in data 12 ottobre 2020, [riotteneva] la linea internet funzionante*”;
- “*[n]elle more di tale periodo Optima, pur non garantendo il servizio e nonostante i numerosi reclami, [continuava] ad emettere fatture pretendendone il pagamento*”;
- segnalava la problematica relativa al malfunzionamento della linea internet all’operatore con PEC del 13 agosto 2020;
- inviava reclamo all’operatore a mezzo PEC il 4 dicembre 2020 con il quale contestava la richiesta di pagamento ricevuta dall’operatore il 26 novembre 2020 in quanto il servizio internet non era più funzionante dall’11 agosto 2020 e richiedeva, oltre a un indennizzo, l’invio delle note di credito delle fatture indicate dall’operatore e di quelle eventualmente emesse successivamente;

- inviava un altro reclamo all'operatore via PEC il 22 dicembre 2020 con il quale contestava integralmente il contenuto della fattura n. 2375989/IB/2020 emessa il 9 dicembre 2020 per le ragioni già evidenziate nel primo reclamo e riproponeva le medesime richieste;
- inviava un ulteriore reclamo all'operatore via PEC il 18 gennaio 2021 con il quale contestava la richiesta di pagamento ricevuta dall'operatore il 13 gennaio 2021 per le medesime ragioni evidenziate nei precedenti reclami e, oltre a riproporre le medesime richieste, precisava che *“il problema è stato risolto non da Optima bensì da Fastweb (...) infatti a far data dal 12 ottobre 2020 risulta[va] essere loro cliente”*;
- ha allegato il riscontro dell'operatore, datato 13 gennaio 2021, in seguito alla segnalazione del 4 dicembre 2020 nel quale Optima comunicava che *“per il guasto segnalato in data 16/09/2020 e risolto in data 21/09/2020 è Optima a dover riconoscere un indennizzo di 2,50 euro per ogni giorno di completa interruzione del servizio non accessorio per motivi tecnici, imputabili all'operatore e fatti salvi i casi di eccezionale difficoltà tecnica. Per tale motivo è stato richiesto indennizzo pari a 15€. Nonostante il guasto segnalato in data 21/09/2020 e risolto in data 13/10/2020 sia risultato imputabile a Telecom, Optima si è attivata sostituendo il router, pertanto la Sua richiesta di indennizzo per l'importo di Euro 500,00 non può essere accolta”*.

In data 20 luglio 2021 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 per la mancata partecipazione dell'operatore convenuto alla procedura conciliativa.

In base a tali premesse l'istante ha richiesto:

- i) l' *“emissione nota di credito delle fatture emesse da settembre 2020”*;
- ii) il *“riconoscimento di un indennizzo pari ad € 500,00”*.

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Optima, nell'ambito del contraddittorio, in data 5 ottobre 2021 ha depositato memoria difensiva con documentazione allegata nella quale ha fornito opportuni chiarimenti in merito alla propria posizione e ha replicato alle richieste avanzate dalla parte istante come di seguito specificato.

L'operatore ha sostenuto di essersi subito attivato, non appena venuto a conoscenza dei casi di guasto segnalati dal cliente, per la tempestiva gestione e risoluzione della problematica. In particolare, *“[p]er il caso di guasto risalente segnalato in data 16/09/2020 e risolto in data 21/09/2020 Optima ha riconosciuto un indennizzo di 2,50 euro per ogni giorno di completa interruzione del servizio non accessorio per motivi tecnici, imputabili all'operatore e fatti salvi i casi di eccezionale difficoltà tecnica così come previsto dalla Carta dei Servizi Optima. Per tale motivo è stato richiesto indennizzo pari a Euro 15,00 con nota di credito allegata al presente*

fascicolo.” Inoltre, “[p]er il caso di guasto segnalato in data 21/09/2020 e risolto in data 13/10/2020 si segnala che lo stesso non risulta essere imputabile ad Optima Italia S.p.a., bensì a Telecom S.p.a.. Nonostante ciò, come già chiarito nella risposta fornita al Reclamo inoltrato a mezzo di associazione consumatori, Optima ha comunque provveduto alla sostituzione del router.”

L’operatore ha quindi concluso con la richiesta di non accogliere le domande dell’istante per le motivazioni sopra riportate.

3. La replica dell’istante.

La parte istante, nell’ambito del contraddittorio, il 12 ottobre 2021 ha depositato una nota di replica con documentazione allegata nella quale ha contestato tutte le deduzioni *ex adverso* formulate e ha evidenziato quanto segue.

La parte istante ha sostenuto che *“il malfunzionamento della linea non è avvenuto in data 16 settembre 2020 bensì l’11 agosto 2020. Ciò è dimostrato dalla PEC che in data 13 agosto 2020 (...) ha inviato alla Optima Italia S.p.A. (...)”* e che, a differenza di quanto affermato dall’operatore, il guasto *“è stato risolto non da Optima bensì da altro operatore in data 12 ottobre 2020, momento in cui l’istante è divenuto cliente di altro operatore”*. La parte istante ha sottolineato, inoltre, che *“i guasti non sono stati diversi ma si è trattato sempre e solo dello stesso guasto, mai, giova ripetere, risolto da Optima.”*

La parte istante ha quindi sostenuto che *“[l]’interruzione del servizio nel caso in esame è imputabile esclusivamente ad Optima ed il tentativo di addebitare ad altri il disservizio patito (...) è privo di fondamento giuridico”* e che *“il mancato funzionamento della linea a far data dall’11 agosto 2020 (...) ha determinato una responsabilità contrattuale a carico di Optima ed il conseguente obbligo a riconoscere (...) un indennizzo”*. Tale indennizzo *“dovrà essere calcolato alla luce di quanto stabilito dall’art. 6 del “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche””* e che *“trattandosi di una utenza “affari”, il mancato funzionamento della linea ha creato notevoli disagi trattandosi di uno studio professionale doganale e fiscale in continuo scambio informatico con l’Agenzia delle Dogane e delle Entrate. Tali disagi dovranno essere necessariamente riconosciuti.”*

Ciò premesso, la parte istante ha concluso ribadendo e specificando le richieste già formulate in istanza come di seguito evidenziato. In particolare, ha richiesto, oltre all’indennizzo per essere stata senza linea internet per il periodo compreso tra l’11 agosto 2020 e il 12 ottobre 2020 ex art. 6 del Regolamento indennizzi e all’emissione di note di credito relative alle fatture emesse a far data da settembre 2020, anche *“un indennizzo per i disagi subiti trattandosi di contratto “Affari”*.

4. La replica dell’operatore.

L’operatore, nell’ambito del contraddittorio, il 14 ottobre 2021 ha depositato ulteriori memorie con le quali ha contestato la replica dell’istante, evidenziando quanto segue.

L'operatore ha ribadito che *“ad ogni guasto segnalato (...) ha provveduto alla gestione tempestiva dello stesso”* e che *“ha comunque emesso i dovuti indennizzi in base a quanto previsto da parte della Carta Servizi”*. Inoltre, *“[p]er quanto concerne il guasto la cui segnalazione è pervenuta in 21/09/2020 e risolto il successivo 13/10/2020”* l'operatore ha segnalato che *“lo stesso non risulta essere imputabile ad Optima Italia S.p.a., bensì a Telecom S.p.a.”* e che *“[n]onostante tale circostanza, Optima ha comunque provveduto alla sostituzione del router”*.

L'operatore ha concluso sostenendo che *“l'odierno istante ha in ogni caso usufruito dei servizi per il periodo in cui è rimasto attivo con Optima e pertanto la fatturazione risulta essere regolare”*.

5. La controreplica dell'istante.

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, il 18 ottobre 2021 ha depositato una nota di replica alle ulteriori memorie dell'operatore, con cui ha contestato tutte le deduzioni *ex adverso* formulate e ha evidenziato quanto segue.

La parte istante ha ribadito che, contrariamente a quanto sostenuto dall'operatore, non vi sono stati guasti ripetuti ma che *“il guasto è stato uno solo e si è verificato l'11 agosto 2020”*.

La parte istante ha inoltre ribadito la responsabilità di Optima in ordine ai disagi subiti a causa della mancanza di fornitura del servizio a far data dall'11 agosto 2020 in quanto trattasi della *“società con la quale quest'ultimo ha stipulato il contratto (...) per cui nasce in capo alla Optima l'obbligo di risarcire il danno”*.

Ciò premesso, la parte istante ha concluso ribadendo le richieste già formulate nella precedente nota di replica del 12 ottobre 2021.

6. 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, giova precisare che con riferimento alla richiesta formulata dalla parte istante per la prima volta nella nota di replica del 12 ottobre 2021 volta ad ottenere *“un indennizzo per i disagi subiti trattandosi di contratto “Affari”* si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ciò premesso, la richiesta di risarcimento del danno contenuta nella sopra riportata domanda risulterebbe inammissibile. Esclusa pertanto ogni pronuncia risarcitoria, la domanda *de qua* dovrà essere, in questa sede, correttamente interpretata, in base al criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, quale richiesta di condanna del gestore al pagamento di un indennizzo in relazione agli inadempimenti che venissero accertati, a prescindere dal *nomen iuris* indicato dalla parte istante.

Ciò premesso, l'odierna disamina s'incentra sul malfunzionamento del servizio internet sull'utenza n. xxx.

Nel caso che ci occupa, la parte istante ha lamentato il mancato funzionamento del servizio internet dall'11 agosto 2020 al 12 ottobre 2020 data del passaggio ad altro operatore, laddove il gestore ha sostenuto che i guasti si sono verificati solo in due periodi e cioè dal 16 al 21 settembre 2020 e dal 21 settembre 2020 al 13 ottobre 2020 e che sono stati tempestivamente gestiti, rispettivamente, con emissione di nota di credito come previsto da Carta dei servizi e con sostituzione del router nonostante l'asserita imputabilità a Telecom S.p.A..

La domanda *sub ii)* volta ad ottenere il “*riconoscimento di un indennizzo pari ad € 500,00*” è meritevole di accoglimento nei limiti 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*”.

Si richiamano altresì 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, dagli atti del procedimento risulta che la parte istante ha provveduto a segnalare all'operatore il malfunzionamento della linea internet con PEC del 13 agosto 2020 e che tale disservizio, secondo quanto sostenuto dalla parte istante, si è risolto solo con il passaggio dell'utenza ad altro operatore avvenuta il 12 ottobre 2020. Al riguardo, deve osservarsi che l'operatore avrebbe dovuto provare di aver fornito in modo regolare e continuo il servizio e/o di avere svolto tutte le attività

necessarie per escludere la propria responsabilità in merito al disservizio lamentato dall'utente nell'intero periodo sopra menzionato.

In particolare, attesa la contestazione dell'utente di aver subito un continuativo malfunzionamento del servizio internet dall'11 agosto 2020 al 12 ottobre 2020, l'operatore avrebbe dovuto provare il corretto funzionamento, allegando documentazione idonea a dimostrare di aver effettuato tutte le operazioni idonee a garantire all'utente l'erogazione continua del servizio.

L'operatore, invece, si è limitato a sostenere che i guasti si sono verificati solo in due periodi e in particolare che il guasto verificatosi dal 16 al 21 settembre 2020 è stato prontamente gestito con emissione di nota di credito *“allegata al presente fascicolo”*, peraltro non rilevata nel fascicolo medesimo se non in forma di nota di credito cumulativa inserita decorsi i termini regolamentari per la produzione di memorie e documenti, e che il successivo guasto del 21 settembre 2020 è stato risolto in data 13 ottobre 2020 con la sostituzione del router, seppure il malfunzionamento fosse imputabile a Telecom S.p.A, e comunque il giorno dopo l'asserito passaggio dell'utenza ad altro operatore.

L'operatore ha inoltre sostenuto che *“l'odierno istante ha in ogni caso usufruito dei servizi per il periodo in cui è rimasto attivo con Optima”*, laddove avrebbe dovuto produrre copia dei *files di log* delle relative connessioni ADSL comprovando la regolare somministrazione del servizio per l'intero periodo dedotto dalla parte istante.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea ad escludere la responsabilità dell'operatore per quanto attiene la mancata erogazione del servizio per il periodo dedotto in controversia, si ritiene che sia da ascrivere a detto operatore, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, la responsabilità in ordine al disservizio patito dall'istante.

Ne consegue che, per quanto riguarda il mancato funzionamento del servizio ADSL, ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, in combinato disposto con l'art. 13 comma 1 del vigente Regolamento indennizzi, nel quale è previsto 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 ad euro 6 per ogni giorno d'interruzione”*.

Il suddetto parametro di euro 6,00 *pro die*, inoltre, dovrà essere computato in misura pari al doppio ai sensi dell'art. 13, comma 3, del sopracitato Regolamento indennizzi in quanto trattasi di utenza *“affari”*.

Ciò posto, per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare detto indennizzo s'individua il *dies a quo* nel 13 agosto 2020 (data della segnalazione in atti) e il *dies ad quem* nel 12 ottobre 2020 (data del passaggio ad altro operatore).

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'utente è pari all'importo di euro 720,00 (settecentoventi/00) computato secondo il parametro di euro 12,00 *pro die* per 60 giorni di interruzione del servizio di accesso ad internet sull'utenza fissa n.xxxx.

Inoltre, in ragione della mancata erogazione del servizio internet, l'istante, in parziale accoglimento della domanda *sub i*) volta ad ottenere l'“*emissione nota di credito delle fatture emesse da settembre 2020*”, ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione amministrativo-contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento) della fatturazione emessa in relazione all'utenza n. xxxx, con riferimento al periodo dal 13 agosto 2020 al 12 ottobre 2020 per il malfunzionamento totale del servizio ADSL oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

TUTTO ciò premesso;

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

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal signor xxxx in data 01/10/2021 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 a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 720,00 (settecentoventi/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del vigente Regolamento indennizzi, per la mancata erogazione del servizio ADSL sull'utenza n. xxxx, al netto delle eventuali note di credito erogate.
3. La società Optima Italia S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) della fatturazione emessa in relazione all'utenza n. xxxx con riferimento al periodo dal 13 agosto 2020 al 12 ottobre 2020 per la mancata erogazione del servizio ADSL oltre al ritiro, a cura e spese del gestore, della pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
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 presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.



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.

Firenze, 22 giugno 2022

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.)